

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 234.354 van 12 april 2016
in de zaak A. 205.658/X-16.003.**

In zake : Stefaan VANDECASTEELE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Mieke Devynck
 kantoor houdend te 9840 De Pinte
 Pont Noord 15A
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de GEMEENTE MEULEBEKE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Steve Ronse en Meindert Gees
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 Beneluxpark 27B
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenskomende partij :

 Tom VANPOUCKE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Lieven Capoen
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 President Kennedypark 26a
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 juli 2012, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van 29 februari 2012 van de gemeenteraad van Meulebeke waarbij de heer Tom Van[p]oucke benoemd wordt tot gemeentesecretaris”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 20 september 2012. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 oktober 2015.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yasmine Vuylsteke, die *loco* advocaat Mieke Devynck verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Michiel Descheemaeker, die *loco* advocaat Steve Ronse verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Chris Schijns, die *loco* advocaat Lieven Capoen verschijnt voor de tussenkomende 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 7 september 2011 verklaart de gemeenteraad van de gemeente Meulebeke de functie van gemeentesecretaris vacant, bepaalt hij de samenstelling van de jury, stelt hij het examenprogramma vast en keurt hij de functiebeschrijving van de gemeentesecretaris goed.

De gemeenteraad doet deze beslissingen op 16 november 2011 nog eens letterlijk over, nadat op 14 september 2011 een protocol van akkoord van het bijzonder onderhandelingscomité werd gesloten met betrekking tot de functiebeschrijving. De kandidaatstellingen die reeds gebeurden naar aanleiding van de vacantverklaring van 7 september 2011 “worden als kandidaturen voor de vacantverklaring door de gemeenteraad van heden 16.11.2011” aangezien.

Vier kandidaten worden toegelaten tot de selectieprocedure, onder hen verzoeker en de tussenkomende partij, secretaris van het OCMW van Meulebeke en tevens zoon van de burgemeester. Hun kandidatuur is respectievelijk 17 oktober 2011 en 10 oktober 2011 gedateerd.

Het examenprogramma van het niet-vergelijkend examen omvat een schriftelijke proef, een mondelinge proef en een adviserende psychologische/psychotechnische test. De proeven hebben, volgens een brief van 21 december 2011 aan de kandidaten, plaats op respectievelijk 21 januari 2012, 3 februari 2012, en 6 en 7 februari 2012.

Op 21 januari 2012 verloopt het eerste onderdeel van het schriftelijke examen, namelijk het geven van “commentaar op een tekst” niet zoals het hoort, omdat er geen vraag bij de tekst is gevoegd.

Om die reden wordt met een schrijven van 27 januari 2012 aan de kandidaten meegedeeld dat “werd beslist om tijdens het mondeling examen van vrijdag 3 februari a.s. de kandidaten alsnog een tekst te laten becommentariëren zodat zij een volledig schriftelijk examen hebben afgelegd”.

Finaal kent de examenjury voor het schriftelijke gedeelte 53,17 punten op 100 aan verzoeker toe, en 80,17 aan de tussenkomen de partij. Voor het mondelinge gedeelte krijgt verzoeker 57 punten op 100 en de tussenkomen de partij 70. Alleen de tussenkomen de partij wordt geslaagd verklaard, met in totaal 150,17 punten op 200; verzoeker behaalt niet de vereiste 60 % van het totale aantal te begeven punten.

Nadat de tussenkomen de partij in het rapport van het assessment een gunstig aanwervingsadvies krijgt, wordt zij bij besluit van de gemeenteraad van 29 februari 2012 benoemd tot gemeentesecretaris.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van verzoeker

4. Een eerste middel is afgeleid uit de schending van artikel 27 van het gemeentedecreet, doordat de burgemeester op 16 november 2011 heeft deelgenomen aan de beraadslaging en stemming van de gemeenteraad over de beslissingen inzake de functiebeschrijving van de gemeentesecretaris, de jury en het examenprogramma, en “dit goed wetende dat zijn zoon kandidaat zou zijn”. Gelet op zijn persoonlijk belang, had de burgemeester de zitting moeten verlaten.

5. In de memorie van wederantwoord en de laatste memorie betoogt verzoeker dat artikel 27 van het gemeentedecreet “met de nodige gestrengheid” moet worden toegepast en dat D. Vanpoucke geen gewoon raadslid was, maar burgemeester én voorzitter van de gemeenteraad. Gewezen wordt ook op de “opmerkelijke loonsverhoging” die de tussenkomen de partij, T. Vanpoucke, te beurt valt zo hij als zetelend OCMW-secretaris eveneens tot gemeentesecretaris zou worden benoemd en op het functieprofiel dat al anticipeert op een combinatiefunctie van OCMW- en gemeentesecretaris.

Beoordeling

6. Krachtens artikel 27, § 1, 1°, van het gemeentedecreet is het voor een gemeenteraadslid verboden deel te nemen aan de bespreking en de stemming over aangelegenheden waarin hij een rechtstreeks belang heeft, hetzij persoonlijk, hetzij als vertegenwoordiger, of waarbij de echtgenoot, of bloed- of aanverwanten tot en met de vierde graad een persoonlijk en rechtstreeks belang hebben.

Het voorschrift draagt ertoe bij een zo groot mogelijke objectiviteit te waarborgen door te verhinderen dat de gemeenteraadsleden die mogelijk niet geheel onpartijdig kunnen zijn, hun invloed en stem misbruiken om hun eigen belangen of die van hun familieleden voorrang te laten hebben op die van de gemeenschap.

7. Op 7 september 2011 verklaart de gemeenteraad de functie van gemeentesecretaris vacant, bepaalt hij de samenstelling van de jury, stelt hij het examenprogramma vast en keurt hij de functiebeschrijving van de gemeentesecretaris goed. Nadat op 14 september 2011 in het bijzonder onderhandelingscomité een protocol van akkoord met betrekking tot de functiebeschrijving van gemeentesecretaris werd gesloten, beslist de gemeenteraad op 16 november 2011 opnieuw tot vacantverklaring van de functie van gemeentesecretaris, samenstelling van de jury, vaststelling van het examenprogramma en goedkeuring van de functiebeschrijving. De beslissingen zijn eensluidend met die van 7 september 2011.

Volgens het middel moest de burgemeester zich – in tegenstelling tot wat hij deed – bij de beslissingen van 16 november 2011 hebben onthouden omdat hij wist dat zijn zoon kandidaat zou zijn.

8. Naar het oordeel van de auditeur, in zijn verslag, verliest verzoeker uit het oog “dat de beslissingen van 16 november 2011 volstrekt identiek zijn aan de gemeenteraadsbeslissingen van 7 september 2011”:

“Tegen die laatste beslissingen (van 7 september 2011) voert verzoeker – terecht – niet aan dat de burgemeester niet kon deelnemen aan de beraadslaging en stemming ervan. Immers, op dat ogenblik werd de betrekking maar vacant verklaard, waren de kandidaturen vanzelfsprekend nog niet ingediend. Alsdan kon, alleen al gelet op de chronologie, de burgemeester bezwaarlijk verweten worden te hebben geparticipeerd aan een vergadering die handelde over een aanwervingsprocedure waaraan zijn zoon deelnam.

De auditeur-verslaggever ziet in die concrete omstandigheden dan ook niet in – en verzoeker verduidelijkt ook niet spontaan – op welke wijze verzoeker zou zijn benadeeld door de deelname van de burgemeester aan de beraadslaging en stemming over agendapunten van de gemeenteraad van 16 november 2011 die betrekking hadden op de selectieprocedure voor gemeentesecretaris.”

9. De Raad van State valt die zienswijze bij.

De beslissingen van 16 november 2011 verschillen in niets van wat op 7 september 2011 werd beslist, toen er nog geen kandidaatstellingen waren.

Niet wordt gevolgd dat, zoals verzoeker in de laatste memorie lijkt te suggereren, ook al de deelneming van de burgemeester aan de beslissingen van 7 september 2011 problematisch is. De aangelegenheden waarover die beslissingen gaan, zijn niet zodanig dat reeds wie nog maar een potentiële, toekomstige kandidaat voor het ambt van gemeentesecretaris is, geacht moet worden er niettemin een voldoende actueel, persoonlijk en direct belang bij te hebben, zodat het zijn of haar vader op grond van het geciteerde artikel 27 van het gemeentedecreet verboden zou zijn aan de bespreking en stemming erover deel te nemen.

In zoverre overigens verzoeker het tracht te doen voorkomen alsof het functieprofiel en de kwalificatievereisten op maat van de zoon van de burgemeester zijn opgesteld, wijst de beoordeling van het zevende middel uit dat daar geen grond voor is.

10. Verzoeker doet niet aannemen dat de omstandigheid dat de burgemeester zich bij de gemeenteraadsbeslissingen van 16 november 2011 niet

onthouden heeft, in voorkomend geval een onwettigheid uitmaakt die de bestreden benoemingsbeslissing op een voor hem nadelige wijze heeft beïnvloed.

Het middel leidt niet tot nietigverklaring.

B. Tweede en derde middel

Standpunt van verzoeker

11. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan “van artikel 122 van het KB van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessie voor openbare werken”. Toegelicht wordt dat het bestuur de concurrentie had moeten raadplegen nu de uiteindelijke uitgave “wel degelijk boven de 5.500 euro [kwam] te liggen”.

12. Volgens een derde middel is artikel 17, § 2, van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’ geschonden. Uit dat voorschrift volgt dat er weliswaar voor bedragen onder 67.000 euro kan worden toegewezen via onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, “doch dat ook in dit geval het bestuur nog steeds de concurrentie dient te raadplegen”. Het gemeentebestuur heeft bewust nagelaten verschillende dienstverleners te raadplegen.

13. Verzoeker benadrukt in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie dat de beslissing om de marktbevraging buitenspel te zetten “zijn invloed [heeft] gehad op de samenstelling van de examencommissie” en dat de onregelmatigheid van de beslissing tot samenstelling van de selectiecommissie wel degelijk ontvankelijk kan worden bestreden in het kader van het beroep tegen de eindbeslissing. Als verzoeker zich niet tegen die onrechtmatigheid mag verzetten, wie dan wel, vraagt hij zich af? Misschien kan het “normaal” worden geacht dat de keuze van een selectiebureau geen beslissende invloed heeft op het

resultaat en de uiteindelijke benoeming, maar niet in voorliggend geval, waarin er sprake is van “de onredelijke dominantie van één bepaald jurylid” (T. D.).

Beoordeling

14. Anders dan de verwerende partij meent, kan verzoeker wel degelijk ontvankelijk de onwettigheid van de beslissing over de samenstelling van de jury aanvoeren in het kader van zijn beroep tegen de bestreden benoemingsbeslissing, zijnde de eindbeslissing van de complexe administratieve verrichting waarvan de samenstelling van de jury deel uitmaakt. Voor de nietigverklaring van die benoemingsbeslissing is niettemin vereist dat de eventuele onwettigheid van de voorbereidende beslissing er een determinerende invloed op gehad heeft.

15. De in het tweede en derde middel aangevoerde voorschriften bepalen hoe een opdracht via onderhandelingsprocedure tot stand komt, respectievelijk wanneer bij onderhandelingsprocedure kan worden gehandeld met en zonder naleving van de bekendmakingsregels.

16. Door de eventuele miskennis ervan, en inzonderheid doordat geen marktbevraging plaatsheeft en de juryopdracht niet in competitie wordt uitgebracht, kunnen mogelijkwerwijs geïnteresseerden om de opdracht uit te voeren, geschaad zijn en belang erbij hebben om op te komen tegen de toewijzing ervan aan de begunstigden van de gemeenteraadsbeslissing tot aanwijzing van de juryleden en van het selectiebureau voor het afnemen van de psychologische/psychotechnische test. Maar daarmee blijkt nog niet in welk opzicht die tekortkomingen verzoeker zelf hebben benadeeld.

17. Ter verantwoording van zijn belang bij de middelen poneert verzoeker dat de miskennis van de overheidsopdrachtenwetgeving “heeft geleid tot een niet-objectieve samenstelling van de selectiecommissie en jury, minstens tot een schijn van niet-objectieve samenstelling” en tot “de onredelijke dominantie van één bepaald jurylid” (T. D.).

18. Eén zaak is de niet-eerbiediging van de regelgeving inzake overheidsopdrachten bij de aanstelling van de examenjury, zodat de mededinging niet heeft kunnen spelen en de mogelijke gegadigden niet gelijk zijn behandeld. Een andere is dat de concrete samenstelling van de jury, of het optreden van het een of ander jurylid, onvoldoende garanties biedt vanuit het oogpunt van wat van een deugdelijk samengestelde en onpartijdige jury mag worden verwacht.

In tegenstelling tot wat verzoeker wenst, kan de Raad van State niet zonder meer aannemen dat een miskenning van de overheidsopdrachtenreglementering bij de aanstelling van de examenjury *ipso facto* de verrichtingen en bevindingen van die jury op zo'n wijze aantast dat onmiddellijk en noodzakelijk ook de benoemingsbeslissing, waartoe deze verrichtingen en bevindingen hebben bijgedragen, in doorslaggevende mate gevitieerd is.

Voorts blijkt het gebrek aan onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de jury juist het voorwerp van verzoekers zesde middel uit te maken – en moet dit middel, zoals hierna zal blijken, als ongegrond worden verworpen.

19. Het middel dat ervan uitgaat dat de enkele schending van de overheidsopdrachtenwetgeving bij de toewijzing van de opdracht aan de jury automatisch de objectiviteit en de onpartijdigheid van die jury compromitteert en om die reden ook de wettigheid van de bestreden benoemingsbeslissing in het gedrang brengt, berust op een misvatting.

Vermits niet aannemelijk wordt gemaakt dat de onregelmatigheden die in het tweede en derde middel worden aangevoerd de draagwijdte van de aangevochten benoemingsbeslissing hebben kunnen beïnvloeden, is verzoeker zonder belang bij het aanvoeren ervan.

C. Vierde middel

Standpunt van verzoeker

20. In een vierde middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van de motiveringsplicht.

Uiteengezet wordt dat met betrekking tot de gunning van de selectorenopdracht geen materiële of formele motivering voorhanden is “waarom het bestuur niet zou kunnen overgegaan zijn tot raadpleging van verschillende dienstverleners”.

Wat betreft het functieprofiel merkt verzoeker op dat er geen materiële of formele motivering is “waarom het bestuur [...] een onderscheid maakt tussen de kandidaat die OCMW-secretaris is, en andere kandidaten”.

Ook de benoemingsbeslissing is naar de mening van verzoeker niet gebaseerd op wettige motieven vermits ze steunt op het verslag en het proces-verbaal van een examenjury die niet op een onpartijdige en onafhankelijke wijze werd aangesteld, en die werd aangesteld met schending van de regelgeving inzake de gunning van overheidsopdrachten en van artikel 27 van het gemeentedecreet.

Beoordeling

21. Wat de “gunning van de selectorenopdracht” betreft, strekt de aangevoerde verplichting tot motivering “waarom het bestuur niet zou kunnen overgegaan zijn tot raadpleging van verschillende dienstverleners” er in essentie toe om deze dienstverleners, die zouden zijn voorbijgezien, de nodige informatie te verschaffen opdat zij met kennis van zaken voor hun rechten kunnen opkomen. Verzoeker zelf is ter zake zonder belang.

22. Met betrekking tot de “organisatorische plaats” van de gemeentesecretaris, bepaalt de functiebeschrijving die de gemeenteraad opstelde onder meer wat volgt:

“Na de (al dan niet gedeeltelijke) uitdiensttreding van de zittende OCMW-secretaris wordt overeenkomstig de beheersovereenkomst gemeente-OCMW en overeenkomstig art. 75 van het OCMW-decreet het vrijgekomen (al dan niet gedeeltelijk) ambt van OCMW-secretaris uitgeoefend door de gemeentesecretaris.”

De passus doet niet meer dan eraan herinneren dat er volgens het OCMW-decreet tussen de gemeente en het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn een beheersovereenkomst kan worden gesloten met betrekking tot de uitoefening door de gemeentesecretaris van het ambt van secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, en dat er in de beheersovereenkomst (van 8 juli 2009) tussen de gemeente en het openbaar centrum van maatschappelijk welzijn van Meulebeke effectief is opgenomen dat na de uitdiensttreding van de zittende OCMW-secretaris het betrokken ambt wordt uitgeoefend door de gemeentesecretaris.

Het is onduidelijk welke bijkomende motivering hieromtrent vereist zou zijn, noch licht verzoeker het toe. Ook in die mate wordt het middel verworpen.

23. Blijft nog de kritiek dat de benoemingsbeslissing niet berust op deugdelijke motieven.

Ze kan evenmin tot nietigverklaring leiden. Zoals verzoeker zelf aangeeft in de laatste memorie, knoopt de kritiek aan bij andere middelen. Deze andere middelen – vooral het tweede en het derde, en het zesde middel – worden elders in dit arrest verworpen.

24. Het vierde middel wordt in zijn geheel verworpen.

D. Vijfde middel

Standpunt van verzoeker

25. Volgens een vijfde middel beging het gemeentebestuur machtsafwending door rechtstreeks over te gaan tot het aanstellen van de selectoren naar eigen keuze, onder wie de persoonlijke raadsman van de burgemeester, zonder andere dienstverleners te raadplegen. Minstens ontbreekt voor die aanstelling een wettig motief.

Beoordeling

26. De beweerde schending van de overheidsopdrachtenregelgeving kwam reeds aan bod in het tweede en derde middel. Geoordeeld werd aldaar dat verzoeker geen belang erbij heeft die schending aan te voeren aangezien niet aannemelijk wordt gemaakt dat de beweerde onregelmatigheden de draagwijdte van de aangevochten benoemingsbeslissing hebben kunnen beïnvloeden.

Ook in het kader van het vijfde middel maakt verzoeker niet concreet aannemelijk dat de toegepaste “onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking” een weerslag, laat staan nog een decisieve weerslag, heeft op de genomen benoemingsbeslissing. De enkele bewering dat de gemeente er op die manier heeft op aangestuurd “zich van een door haar specifiek gekozen samenstelling te garanderen” is daartoe onvoldoende.

27. Het middel verantwoordt geen nietigverklaring.

F. Zesde middel

Standpunt van verzoeker

28. In een zesde middel doet verzoeker gelden dat de jury niet op een onpartijdige en onafhankelijke manier was samengesteld. De jury was mee samengesteld door de vader van een andere kandidaat. Ook de selectiecriteria en het examen waren mee bepaald door die vader. Eén van de juryleden, degene wiens aandeel in de examenorganisatie het grootst is, blijkt de persoonlijke raadsman van de burgemeester te zijn.

Verzoeker maakt “[t]en overvloede” een kanttekening “bij het feit dat de secretaris van de selectiecommissie tegelijk secretaris was van de aanstellende overheid” en bij het feit “dat de hr. burgemeester tijdens de lopende aanwervingsprocedure tussenkomende beslissingen heeft betekend die een rechtstreekse invloed hadden op het verdere verloop van deze examens”.

29. In de laatste memorie benadrukt verzoeker nog dat hij van bij de indiening van het verzoekschrift aangaf niet akkoord te zijn met het optreden van jurylid T. D., dat de gemeentesecretaris, tevens secretaris van de selectiecommissie, een naaste collega van T. Vanpoucke was, en dat niet het schepencollege, maar de burgemeester heeft beslist dat een onderdeel van het schriftelijk examen opnieuw moet worden afgelegd.

Beoordeling

30. In zoverre het middel de bestreden beslissing verwijt dat de burgemeester, vader van de benoemde kandidaat, op 16 november 2011 heeft deelgenomen aan de besluitvorming over de samenstelling van de jury, over de vaststelling van het examenprogramma en over de functiebeschrijving omvattend onder meer de kwalificatievereisten, valt het in essentie samen met het eerste middel, dat – zoals hiervoor blijkt – moet worden verworpen.

31. Voor het overige komt het middel, zoals het in het verzoekschrift werd aangevoerd, er hoofdzakelijk op neer de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van jurylid S. R. te betwisten om reden dat hij de persoonlijke raadsman van de burgemeester zou zijn. Een verwijzing naar “ondermeer Vl. Parl., stuk 1634 (2007-2008), nr. 1, p 20” moet dat bewijzen.

Naar in het auditoraatsverslag wordt vastgesteld, gaat het om een verwijzing “naar een verslag van de Vlaamse Controlecommissie voor de Verkiezingsuitgaven van 8 april 2008, waaruit blijkt dat het bewuste jurylid optrad als (juridisch) raadsman van de burgemeester in het kader van een bezwaar tegen zijn verkiezing op grond van overtreding van de regeling inzake verkiezingsuitgaven”. De auditeur vervolgt:

“Niet alleen is die enkele verwijzing wel erg karig om te kunnen spreken van een ‘persoonlijk raadsman’, met de uitdrukkelijke suggestie te wijzen op een ‘persoonlijke’ band tussen beiden. Het optreden van dat jurylid voor de burgemeester is ook vier jaar vóór de thans ter discussie staande jurering te situeren. Ook daardoor kan, naar het oordeel van de auditeur-verslaggever, van enige schijn van vooringenomenheid van de jury – of één van zijn leden – geen sprake zijn.”

In de laatste memorie spreekt verzoeker dat op geen enkele wijze tegen, hij komt zelfs met geen woord nog terug op de beweerde partijdigheid van jurylid S. R.

Het gebrek aan onpartijdigheid en onafhankelijkheid van jurylid S. R. is niet aannemelijk gemaakt.

32. In zoverre verzoeker in het verzoekschrift verklaart “[t]en overvloede” een “kanttekening” te plaatsen bij het feit dat de dienstdoende gemeentesecretaris als secretaris van de examenjury optreedt, blijkt niet betwist dat hoe dan ook de secretaris van de examenjury niet deelneemt aan de eigenlijke selectieactiviteiten en aan de beoordeling van de kandidaten. De kanttekening is dan ook niet van aard de onwettigheid van de aangevochten benoemingsbeslissing aan te tonen.

33. Dat geldt ook voor de kanttekening in verband met de betekening door de burgemeester van “tijdens de lopende aanwervingsprocedure tussenkomende beslissingen” die beweerdelijk “een rechtstreekse invloed hadden op het verdere verloop van deze examens”.

Nadat op het schriftelijk examen van 21 januari 2012 was gebleken dat er voor het onderdeel “commentaar op een tekst” geen vraag bij de tekst was gevoegd, zodat het onduidelijk was wat ermee moest gebeuren, besliste de jury om de kandidaten alsnog een tekst te laten becommentariëren op 3 februari 2012. De mededeling hierover en oproepingen aan de kandidaten werden overeenkomstig artikel 182, § 4, van het gemeentedecreet ondertekend door de burgemeester en de dienstdoende gemeentesecretaris.

Deze medeondertekening van de briefwisseling door de burgemeester is niet van die aard dat ze doet twijfelen aan de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de jury.

34. Dat ten slotte verzoeker, zoals hij in de laatste memorie betoogt, van bij de indiening van het verzoekschrift bezwaren had tegen het optreden – begrijp: de “dominantie” – van jurylid T. D., belet niet dat hij er in zijn verzoekschrift toch geen middel(onderdeel) aan ontleende. De kritiek ter zake die pas in latere procedurestukken wordt geuit, is onontvankelijk wegens laattijdigheid.

Overigens is dominantie geen synoniem van partijdigheid en valt het de Raad van State op dat, wat er van de beweerde overheersing ook zij, verzoeker op geen enkel moment enige concrete kritiek heeft uitgebracht op de gestelde examenvragen en de beoordeling ervan, neergelegd in het zeer uitvoerige juryrapport.

35. Het zesde middel wordt verworpen.

G. Zevende middel

Standpunt van verzoeker

36. In een zevende middel wordt aangevoerd dat verschillende selectiecriteria en ook het functieprofiel op maat van één kandidaat, T. Vanpoucke, werden geschreven:

- er wordt vaak verwezen naar competenties eigen aan een OCMW-secretaris en de kandidaat moet ervaring hebben in het opmaken van notulen voor gemeente- of OCMW-raad en ervaring hebben in het voeren van functionerings- en evaluatiegesprekken in een gemeente- of OCMW-bestuur;
- de toekomstige secretaris zal ook het ambt van OCMW-secretaris uitoefenen op voorwaarde dat de zittende OCMW-secretaris uit dienst zou treden, wat in de praktijk inhoudt dat het “uiteindelijke resultaat van het examen [...] aldus afhankelijk gesteld [wordt] van welke kandidaat het zal halen”.

37. In de memorie van wederantwoord en de laatste memorie betoogt verzoeker onder meer nog dat “hoe dan ook minstens de objectieve onpartijdigheid van de jury in het gedrang werd gebracht”, dat er sprake is van een “anticiperen op het feit dat de hr. Tom Vanpoucke zal meedingen” en dat “het uiteindelijke resultaat van het examen (enkel gemeentesecretaris of combinatie OCMW- en gemeentesecretaris) [...] afhankelijk [wordt] gesteld van welke kandidaat het zal halen”.

Beoordeling

38. Tot de kwalificatievereisten waaraan de kandidaten blijkens het door de gemeenteraad goedgekeurde functieprofiel moeten voldoen, behoort in de eerste plaats “6 jaar ervaring in een functie van minstens A-niveau in een gemeente- of OCMW-bestuur, waarvan minstens 3 jaar in een leidinggevende functie”. Bijkomend wordt vervolgens allerlei ervaring vereist die is opgedaan in hetzij een gemeente-, hetzij een OCMW-bestuur. Het gaat onder andere om ervaring met strategische en financiële meerjarenplanning, met

procesbeschrijvingen, interne controlesystemen, bewaking van de kwaliteitszorg, met budgethouderschap, en met, inderdaad, het opmaken van notulen voor een gemeente- of OCMW-raad en met het voeren van functionerings- en evaluatiegesprekken.

39. Verzoeker betwist terecht niet dat met het oog op de aanwerving van een gemeentesecretaris rechtmatig gevraagd kan worden dat de kandidaten over nuttige ervaring beschikken. Dat in dit verband de ervaring opgedaan in een OCMW-bestuur op dezelfde voet wordt geplaatst als die opgedaan in een gemeentebestuur is niet ongewoon of verwonderlijk. Het gaat om nauw vergelijkbare besturen.

Het is des te minder verwonderlijk in het geval van de gemeente Meulebeke die er al in de gemeenteraadsbeslissing van 8 juli 2009 tot goedkeuring van een beheersovereenkomst tussen de gemeente en het OCMW van deed blijken dat voor haar het ambt van gemeentesecretaris en dat van OCMW-secretaris zeer verwisselbaar zijn.

40. Niet bijgevalen wordt dan ook dat de selectiecriteria speciaal op maat van de uiteindelijk benoemde kandidaat, tussenkomende partij, geschreven zouden zijn.

41. Evenmin valt de Raad van State bij dat het functieprofiel op maat van de tussenkomende partij geschreven is doordat er in verband met de “organisatorische plaats” van de gemeentesecretaris in bepaald is dat, “overeenkomstig de beheersovereenkomst gemeente-OCMW en overeenkomstig art. 75 van het OCMW-decreet”, de gemeentesecretaris het ambt van OCMW-secretaris zal uitoefenen wanneer de zittende OCMW-secretaris uit dienst treedt.

Als reeds gezegd, *sub* randnummer 22, wordt hiermee alleen eraan herinnerd dat er volgens het OCMW-decreet tussen de gemeente en het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn een beheersovereenkomst kan worden gesloten met betrekking tot de uitoefening door de gemeentesecretaris

van het ambt van secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, en dat er in de beheersovereenkomst van 8 juli 2009 tussen de gemeente en het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Meulebeke effectief is opgenomen dat na de uitdiensttreding van de zittende OCMW-secretaris het betrokken ambt wordt uitgeoefend door de gemeentesecretaris.

42. Het middel is zonder grond.

H. Achtste middel

Standpunt van verzoeker

43. In een achtste middel wordt betoogd dat het gelijkheidsbeginsel geschonden is.

De selectiecriteria zijn volgens verzoeker op het lijf van de zoon van de burgemeester geschreven. Jury, selectiecriteria en examen zijn mee door de burgemeester bepaald.

Ook met betrekking tot het functieprofiel wordt een onderscheid gemaakt: “de huidige OCMW-secretaris (zijnde de hr. Vanpoucke) wordt in geval van benoeming zowel OCMW- als Gemeentesecretaris, terwijl deze fusie niet plaats zou vinden indien een andere kandidaat gemeentesecretaris zou worden”; hiermee gaat eveneens een loonverschil gepaard.

Beoordeling

44. Het middel valt samen met het zesde en zevende middel. Het wordt om dezelfde redenen als die middelen verworpen.

I. Negende middel

Standpunt van verzoeker

45. Een negende middel, ten slotte, voert aan: “onregelmatigheden tijdens de selectieprocedure, strijdigheden met de rechtspositieregeling van de gemeente, met het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007, met het gemeenteraadsbesluit van 16 november 2011, en met het schrijven van het gemeentebestuur van 24 december 2012 [lees: 21 december 2011]”.

In de eerste plaats beklaagt verzoeker zich erover dat op de schriftelijke proef de vraag bij het onderdeel “commentaar op een tekst” ontbrak. Verzoeker heeft hier veel tijd mee verloren. Er is hem uiteindelijk met een brief van 27 januari 2012 gevraagd zich voor dat onderdeel aan te melden op 3 februari 2012, wat in strijd is met artikel 21 van de rechtspositieregeling van de gemeente dat voorschrijft dat de kandidaten minstens tien kalenderdagen op voorhand geïnformeerd moeten worden over plaats, dag en uur.

Dit had tot gevolg – aangezien op 3 februari 2012 ook de mondelinge proef werd afgenomen – dat op het moment van het mondelinge examen nog niet was geweten welke kandidaten geslaagd waren voor het schriftelijke gedeelte. Dit is niet conform het schrijven van 24 (lees: 21) december 2011 en is een schending van *patere legem quam ipse fecisti*.

Voorts is het onderdeel “commentaar op een tekst” op 3 februari 2012 niet door alle kandidaten tegelijk afgelegd in dezelfde ruimte. Artikel 19, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (hierna: het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007)

bepaalt nochtans dat het schriftelijke gedeelte “op hetzelfde tijdstip” moet worden afgenomen.

Tevens is het onderdeel “commentaar op een tekst” beperkt geworden tot het geven van een commentaar op één enkele quote, wat zeer summier is voor een vraag van twintig punten op honderd. Een quote beantwoordt ook niet aan de definitie “tekst” in de gemeenteraadsbeslissing van 16 november 2011.

Niet alle kandidaten die geslaagd zijn voor het schriftelijke gedeelte zijn uitgenodigd voor de psychotechnische test. Dit is in strijd met de gemeenteraadsbeslissing van 16 november 2011 en het schrijven van 24 (lees: 21) december 2011.

Nergens staat in de gemeenteraadsbeslissing van 16 november 2011 dat men, om geslaagd te zijn voor de mondelinge en schriftelijke proef, minstens 60 % in totaal moet behalen in plaats van 50 %.

46. In de memorie van wederantwoord en de laatste memorie herhaalt verzoeker dat het onderdeel van het schriftelijke examen dat bij het mondelinge examen is gevoegd, niet voor alle kandidaten op hetzelfde moment plaatshad. Zo werd de mogelijkheid gecreëerd “waarbij kandidaten zich met elkaar zouden kunnen verstaan en waarbij kandidaten die later diende[n] te verschijnen door kandidaten die eerder verschenen op voorhand konden worden ingelicht over de vraag die zou worden gesteld”. T. Vanpoucke mocht zich als laatste aanmelden. “Het stelt hem in staat langer na te denken over het antwoord, opzoekingen te doen op internet en in cursussen, hulp in te roepen van derden, etc...”.

Beoordeling

47. Op de schriftelijke proef van 21 januari 2012 ontbrak voor iedereen de vraag bij het eerste onderdeel “commentaar op een tekst”, zodat er

voor dat onderdeel geen punten konden worden toegekend. Om de vastgestelde onregelmatigheid te herstellen en er aldus voor te zorgen dat het hele examenprogramma werd uitgevoerd zoals het door de gemeenteraad was vastgesteld, inbegrepen dus de “commentaar op een tekst”, werd de kandidaten met een brief van 27 januari 2012 gevraagd om zich op de dag waarop de mondelinge proef stond gepland, namelijk op 3 februari 2012, een half uur vroeger dan initieel meegedeeld aan te bieden om alsdan toch nog een tekst te becommentariëren.

Volgens verzoeker moest hij, gelet op artikel 21 van de rechtspositieregeling, ten minste tien kalenderdagen op voorhand geïnformeerd zijn geworden over de plaats waar en het tijdstip waarop de commentaarproef zou worden overgedaan.

Vermeld artikel 21 schrijft voor dat de kandidaten “ten minste tien kalenderdagen op voorhand geïnformeerd [worden] over de plaats waar en dag en uur waarop de eerste selectieproef wordt afgenomen”. Die eerste selectieproef had plaats op 21 januari 2012 en het wordt terecht niet betwist dat verzoeker voldoende van tevoren over plaats en tijdstip ervan is ingelicht. Welk nut een nieuwe voorbereidingstermijn van tien kalenderdagen voor het overdoen, een paar dagen later, van specifiek de schriftelijke proef “commentaar op een tekst” voor hem kon hebben, wordt door verzoeker niet toegelicht en is evenmin apert. Voorts moest verzoeker hoe dan ook reeds met de datum van 3 februari 2012 rekening houden in verband met de mondelinge proef. Met andere woorden blijkt uit niets dat verzoeker er enig nadeel door heeft geleden dat hij er niet tien kalenderdagen vóór 3 februari 2012 van ingelicht werd dat het mondelinge examen zou worden voorafgegaan door het onderdeel van het schriftelijke examen dat op 21 januari 2012 niet naar behoren doorgang vond.

48. Naar de kandidaten met een brief van 21 december 2011 was meegedeeld zouden “[d]e geslaagden in de schriftelijke proef” worden opgeroepen voor de mondelinge proef. Uiteindelijk zijn de kandidaten

opgeroepen geworden voor de mondelinge proef ofschoon ze, vlak voordien, nog een onderdeel van de schriftelijke proef moesten afleggen.

Niet alleen is daar een reden voor, die aanvaardbaar en toereikend voorkomt, bovendien blijken – retrospectief beschouwd – alle kandidaten die voor de mondelinge proef werden opgeroepen ook effectief geslaagd in de schriftelijke proef.

49. In zoverre verzoeker artikel 19, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007 aanvoert ter staving dat het overdoen van de commentaarproef op 3 februari 2012 niet regelmatig is verlopen doordat de kandidaten hem niet tegelijkertijd aflegden, is vast te stellen dat in het artikel alleen sprake is van “schriftelijke kennisproeven met dezelfde inhoud” die op hetzelfde tijdstip dienen te worden afgenomen.

Het becommentariëren van een tekst is niet zonder meer een kennisproef, waarbij in beginsel maar één antwoord juist is. Bij het geven van commentaar op een tekst staat het peilen naar een visie, een inzicht voorop.

In zoverre overigens verzoeker er voor vreest dat “kandidaten zich met elkaar zouden kunnen verstaan” en dat “kandidaten die later diende[n] te verschijnen door kandidaten die eerder verschenen op voorhand konden worden ingelicht over de vraag die zou worden gesteld”, blijft hij in gebreke een dergelijke verstandhouding minimaal aannemelijk te maken. Per slot van rekening zijn te dezen de (vier) kandidaten concurrenten van mekaar voor één beschikbare plaats van gemeentesecretaris en is de bedoelde verstandhouding in voorkomend geval direct van aard hun kansen te schaden.

50. Anders dan verzoeker meent, is ook een “quote” te beschouwen als een tekst, bestaande uit een geheel van bewoordingen.

Dat de commentaar op een korte quote goed kan zijn voor 20 van de 100 te begeven punten voor de schriftelijke proef, is niet onregelmatig. De punten worden niet voor de quote, maar voor de commentaar erop gegeven.

51. Artikel 19, § 2, eerste lid, van de rechtspositieregeling voor het gemeentepersoneel van de gemeente Meulebeke bepaalt dat de kandidaat minstens 50 % moet behalen per selectietechniek en 60 % op het eindresultaat van de selectieprocedure om als geslaagd te worden beschouwd bij het afsluiten van de selectieprocedure indien de selectie uit meerdere selectietechnieken bestaat. In het bericht over de vacature (stuk 5 van het administratief dossier) is van het voorschrift overigens expliciet gewag gemaakt.

52. Alleen de tussenkommende partij behaalde de vereiste 60 %.

Alleen zij is aan de adviserende psychotechnische onderzoeken onderworpen. Dat ligt, ten eerste, in de rede en heeft, ten tweede, verzoeker op geen enkele wijze benadeeld.

53. Het middel wordt in zijn geheel verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

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

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twaalf april 2016, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Lust