

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.581 van 11 mei 2021
in de zaak A. 226.059/X-17.313**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom De Sutter
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Koning Albertlaan 128
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Cies Gysen
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Antwerpsesteenweg 16-18
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 september 2018, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de gemeenteraad van XXXX van 3 juli 2018
waarbij Bart Tulleners wordt aangesteld als financieel directeur.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en verzoeker hebben een laatste memorie
ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 april 2021.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Wouter Rubens, die *loco* advocaat Cies Gysen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven 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 (hierna: de Raad van State-wet).

III. Feiten

3.1. Gelet op artikel 162, § 1, eerste lid, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ (hierna: het decreet lokaal bestuur) is er in elke gemeente een financieel directeur die ten dienste staat van zowel de gemeente als het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) dat de gemeente bedient.

Toepassing makend van de overgangsbepaling van artikel 583, § 2, van het decreet lokaal bestuur, beslist de gemeenteraad van de gemeente Maasmechelen op 17 april 2018 om de titularissen van het ambt van financieel beheerder van de gemeente en van het ambt van financieel beheerder van het OCMW – respectievelijk verzoeker en Bart Tulleners – op te roepen om zich kandidaat te stellen voor het ambt van financieel directeur. Voorts keurt de gemeenteraad de functiebeschrijving goed, en de beoordelingscriteria die hij bij de systematische vergelijking van titels en verdiensten “minstens” zal hanteren.

Bovendien beslist de gemeenteraad dat bij de kandidaturen een visienota gevoegd moet worden waarin de visie op de nieuwe eengemaakte financiële dienst wordt uiteengezet, met een voorstel van organogram, en wordt een jury samengesteld “[v]oor het interview en toelichtingsmoment waarbij de kandidaten hun visienota en voorstel van organogram toelichten”. Ter zake wordt overwogen wat volgt:

“Overwegende dat artikel 583 van het DLB voorziet dat, indien er twee kandidaten zijn, de gemeenteraad op basis van een systematische vergelijking van titels en verdiensten een financieel directeur aanstelt; dat daarbij de mogelijkheid bestaat om ondersteunende onderdelen te voorzien om de titels en verdiensten van de kandidaten beter te kunnen peilen en de keuze beter te onderbouwen;

Overwegende dat het nieuwe Decreet Lokaal Bestuur in een verdere integratie tussen gemeente en OCMW voorziet; dat hierdoor ook de financiële diensten van beide besturen op termijn zullen integreren, minstens verregaand zullen samenwerken; dat deze reorganisatie een belangrijke taak voor de nieuwe financieel directeur zal vormen;

Overwegende dat het zodoende noodzakelijk voorkomt om de visie van de eventuele kandidaten te kennen op de nieuwe financiële dienst en de organisatie ervan; dat bijgevolg verzocht zal worden aan de kandidaten om dit uit te werken in een visienota van maximaal 5 pagina’s waarin deze visie op de nieuwe ééngemaakte financiële dienst (organisatie en werking) wordt geschetst; dat hieraan een voorstel van organogram voor de financiële dienst moet worden gevoegd door de kandidaten;

Dat vervolgens in een interview en toelichtingsmoment zal voorzien worden, waarbij de kandidaten hun visienota en voorstel van organogram kunnen toelichten; dat dit aan een jury wordt toegelicht, samengesteld als volgt:

- Voorzitter gemeenteraad;
- Voorzitter OCMW-raad;
- Twee leden college van burgemeester en schepenen;
- Gemeentesecretaris/algemeen directeur;
- Secretaris OCMW/adjunct-algemeen directeur;
- Afdelingshoofd Personeel;
- Advocaat van GD&A Advocaten cfr. hun begeleidingsopdracht inzake de aanstelling van algemeen directeur en financieel directeur, welke advocaat de jury zal voorzitten.

Overwegende dat de jury op basis van dit interview een advies zal opstellen ten aanzien van de gemeenteraad; dat de visienota, het voorstel van organogram, het interview en het advies van de jury louter ondersteunend zijn, zonder bindend resultaat en zonder kandidaten te kunnen uitsluiten.”

3.2. Zowel verzoeker als de financieel beheerder van het OCMW stellen zich kandidaat.

Het toelichtingsmoment bij en het interview door de jury hebben plaats op 11 juni 2018.

Het advies van de jury, ondertekend door de voorzitters van de gemeenteraad en de OCMW-raad, twee schepenen, de algemeen directeur en de adjunct-algemeendirecteur, het afdelingshoofd Personeel & Organisatie, en twee advocaten van GD&A Advocaten, beslaat 11 bladzijden, waarvan één bladzijde betrekking heeft op de “Visie over een ééngemaakte financiële dienst en rol financieel directeur”. Op de overige worden de titels en verdiensten van de kandidaten afgewogen aan de hand van de beoordelingscriteria die de gemeenteraad vaststelde. Geconcludeerd wordt dat “[n]a zorgvuldige afweging en vergelijking” wordt voorgesteld de financieel beheerder van het OCMW als financieel directeur aan te stellen.

De gemeenteraad neemt op 3 juli 2018 kennis van het advies. Na te hebben verklaard dat hij met dit advies instemt en de inhoud tot zijn eigen beoordeling maakt, stelt hij Bart Tullenaars aan als financieel directeur. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek ten gronde

Standpunt van de partijen

4. In de laatste memorie sluit verzoeker zich aan bij de ambtshalve vaststelling in het auditoraatsverslag dat de jury “ongevraagd en zonder hiertoe bevoegd te zijn” de titels en verdiensten van de kandidaten heeft vergeleken, welke vergelijking “door een hiertoe onbevoegde jury” van determinerend en beslissend belang is geweest voor de bestreden aanstelling.

5. Volgens de verwerende partij is dit middel onontvankelijk en ongegrond.

Het heet in de eerste plaats onontvankelijk te zijn omdat het “op geen enkel onderdeel raakt aan de openbare orde” en derhalve eerder moest zijn

aangevoerd. In de tweede plaats licht de verwerende partij toe dat het advies van de jury een louter ondersteunend karakter had en niet bindend was, dat de gemeenteraad perfect van het juryadvies had kunnen afwijken, maar uitdrukkelijk de systematische vergelijking van titels en verdiensten zoals weergegeven in het juryverslag tot de zijne heeft gemaakt in de bestreden beslissing. Hieruit volgt, volgens de verwerende partij, dat het middel geen aanleiding kan geven tot een andersluidende benoemingsbeslissing. Vermits het verzoeker niet tot voordeel kan strekken, ontbeert hij het vereiste belang erbij.

Bovendien gaat, aldus de verwerende partij, het advies van de jury geenszins de grenzen te buiten van de opdracht die haar is toegewezen. In die opdracht is geen beperking te vinden “tot een advisering enkel met betrekking tot het door de kandidaten voorgestelde organogram en visienota”. Het was voor iedereen duidelijk dat de jury een ondersteunend, niet-bindend advies zou verstrekken “met betrekking tot de gehele vergelijking van titels en verdiensten, met inachtneming van het interview en de toelichting van de beide kandidaten die voor de jury wordt gegeven”. Indien de gemeenteraad van mening zou zijn geweest dat de jury haar mandaat te buiten was gegaan, zou hij dat in het aanstellingsbesluit hebben opgemerkt. Hij heeft dat niet gedaan en, na een eigen beoordeling van de titels en verdiensten van de kandidaten, besloten om in te stemmen met het juryadvies dat “samenvallend was met de eigen beoordeling”.

Beoordeling

6. De gemeenteraad had voor de benoeming van de financieel directeur de keuze om de titularissen van het ambt van financieel beheerder van de gemeente en van het OCMW op te roepen zich kandidaat te stellen of om het ambt in te vullen door aanwerving of bevordering. Hij koos voor het eerste en moest aldus, overeenkomstig artikel 583, § 2, van het decreet lokaal bestuur, één van hen aanstellen op basis van een systematische vergelijking van de titels en verdiensten.

“[O]m de titels en verdiensten van de kandidaten beter te kunnen peilen en de keuze beter te onderbouwen” besliste de gemeenteraad op 17 april 2018 om in het volgende “ondersteunende onderdeel” te voorzien: de

kandidaten moeten een visienota over de nieuwe eengemaakte financiële dienst met een voorstel van organogram voor de financiële dienst indienen, dat zij toelichten ten overstaan van een jury die “op basis van dit interview een advies zal opstellen”.

7. Naar blijkt, heeft de jury zich evenwel niet beperkt tot de bevoegdheid die haar werd toegewezen om een advies te verschaffen op basis van de toelichting van de kandidaten bij hun visienota en voorstel van organogram. In de plaats daarvan is zij zonder meer overgegaan tot een systematische vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten aan de hand van alle beoordelingscriteria die de gemeenteraad zich voornam te hanteren, om op basis ervan te concluderen dat de financieel beheerder moet worden aangesteld als financieel directeur. Zij ging daarmee de bevoegdheid die de gemeenteraad haar had gegeven te buiten.

Door wezenlijk automatisch op dat advies voort te gaan en louter op die grond de financieel beheerder van het OCMW tot financieel directeur aan te stellen, heeft de gemeenteraad de uitoefening van de bevoegdheid die hem door artikel 583, § 2, van het decreet lokaal bestuur is toebedeeld, feitelijk uit handen gegeven en overgelaten aan een daartoe onbevoegde jury.

8. De bevoegdheidsmiskening door de jury en de gemeenteraad raakt de openbare orde.

9. Dat de gemeenteraad niet verplicht was het advies van de jury te volgen, belet niet dat hij het wel gedaan heeft. Het advies was onmiskenbaar van determinerende aard voor de aanstelling van de financieel beheerder van het OCMW als financieel directeur.

Een vernietiging van die aanstelling op grond van het besproken middel brengt mee dat de gemeenteraad niet opnieuw de financieel beheerder van het OCMW als financieel directeur mag aanstellen op basis van een vergelijking van de titels en verdiensten van de twee kandidaten die wezenlijk het werk is van

de meergenoemde jury. In die omstandigheden geniet verzoeker een nieuwe kans om alsnog zelf benoemd te worden tot financieel directeur.

10. De conclusie is dat het middel noopt tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

V. Rechtsherstel

Verzoek tot verduidelijking

11. *In fine* van de laatste memorie vraagt verzoeker, onder verwijzing naar artikel 35/1, Raad van State-wet, om uitspraak te doen over de verduidelijkingen waar hij onder de rubriek ‘Rechtsherstel’ om verzocht heeft.

Beoordeling

12. Artikel 35/1 van de Raad van State-wet luidt:

“Op verzoek van één der partijen, ten laatste in de laatste memorie, verduidelijkt de afdeling bestuursrechtspraak in de motieven van haar arrest houdende nietigverklaring, de maatregelen die moeten worden genomen om de onwettigheid die heeft geleid tot deze nietigverklaring te verhelpen.”

13. Onder de rubriek ‘Rechtsherstel’ worden door verzoeker evenwel geen verduidelijkingen gevraagd. Verzoeker geeft alleen een relaas van wat volgens hem de gevolgen van een vernietiging moeten zijn (“heeft voor gevolg”, “moet worden geacht”, “heeft recht op”, ...).

In die omstandigheden volstaat de Raad van State met een verwijzing naar de overweging *sub* 9.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de gemeenteraad van XXXX van 3 juli 2018 tot aanstelling van Bart Tulleners als financieel directeur.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op het rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een aan verzoeker verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State worden noch de naam van verzoeker, noch die van de verwerende partij bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 11 mei 2021, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan lust