RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 252.087 van 9 november 2021
in de zaak A. 227.760/X-17.475

In zake : XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jürgen De Staercke
kantoor houdend te 9550 Hillegem
Dries 77
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Aube Wirtgen en Sietse Wils
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 maart 2019, strekt tot de nietigverklaring van "het besluit van de gemeenteraad van XXXX met betrekking tot de verderzetting van de procedure tot invulling van het ambt van financieel directeur door aanwerving van 28 januari 2019".

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 september 2021.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jürgen De Staercke, die verschijnt voor verzoekster en advocaat Aube Wirtgen, die verschijnt voor de verwerende, 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.

III. Juridisch kader en feiten

3. Het decreet van 22 december 2017 'over het lokaal bestuur' (hierna: decreet lokaal bestuur) vervangt de bestaande decreten die de organisatie en de werking van de Vlaamse lokale besturen regelen. Het voorziet onder meer in het ambt van financieel directeur, die in de plaats treedt van zowel de financieel beheerder van de gemeente als de financieel beheerder van het OCMW.

Artikelen 581 tot en met 589 behelzen de overgangsbepalingen inzake onder meer de financieel directeur. Artikel 583, § 2, eerste lid, schrijft voor dat als de titularis van het ambt van financieel beheerder van de gemeente en de titularis van het ambt van financieel beheerder van het OCMW dat de gemeente bedient verschillende personen zijn, de gemeenteraad de titularissen kan oproepen om zich kandidaat te stellen voor het ambt van financieel directeur. Als geen van die personen zich tijdig kandidaat stelt of als de gemeenteraad geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid vermeld in het eerste lid, vult luidens artikel 583, § 2, vierde lid, de gemeenteraad het ambt in door aanwerving of bevordering.

Als de gemeenteraad op 1 augustus 2018 geen financieel directeur heeft aangesteld, zet volgens artikel 585, § 2, eerste lid, de gemeenteraad op de eerstvolgende vergadering die volgt op de installatievergadering van de gemeenteraad na de algehele vernieuwing van de gemeenteraad en met toepassing van artikel 583, § 2, de procedure tot invulling van het ambt verder. Heeft de gemeenteraad nog geen oproep als vermeld in artikel 583, § 2, gedaan noch een aanwervings- of bevorderingsprocedure gestart, dan kan, aldus artikel 585, § 2, tweede lid, de gemeenteraad met toepassing van artikel 583, § 2, een oproep doen tot kandidaatstelling bij de financieel beheerder van de gemeente en de financieel beheerder van het OCMW dat de gemeente bedient, die bij de inwerkingtreding van het artikel in dienst waren, of overgaan tot bevordering of aanwerving.

4. Verzoekster is financieel beheerder bij XXXX. Vermits de financieel beheerder van het OCMW XXXX werd gedetacheerd, wordt zij op 23 november 2017 door de OCMW-raad ook aangesteld als waarnemend financieel beheerder van het OCMW vanaf 1 januari 2018.

Op 23 april 2018 beslist de gemeenteraad om verzoekster met ingang van 1 mei 2018 aan te stellen als waarnemend financieel directeur voor de stad en het OCMW, tot de finale aanstelling van een financieel directeur. Overwogen wordt onder meer dat geen consensus tussen de beide financieel beheerders kon worden bereikt, dat bijgevolg ofwel de procedure van oproep tot kandidaatstelling ofwel een aanwervingsprocedure dient te worden gevolgd, en dat de gemeenteraad nog geen gefundeerde keuze kan maken omtrent de aanstellingsprocedure nu er blijkens besprekingen in de commissie van het Vlaams Parlement nog belangrijke onduidelijkheden bestaan rond de precieze regels met betrekking tot het aanwervingsscenario.

De gemeenteraad beslist op 28 januari 2019 de procedure tot invulling van het ambt van financieel directeur voort te zetten en, “conform artikel 585 §2 en artikel 583 §2 van het Decreet Lokaal Bestuur”, om het ambt van financieel directeur in te vullen via aanwerving. Dit is de bestreden beslissing in het voorliggende beroep.

5. Op 25 maart 2019 beslist de gemeenteraad een voltijdse contractuele betrekking van financieel directeur vacant te verklaren, de personeelsformatie te wijzigen en de functiebeschrijving voor de decretale graden vast te stellen. Dat is het voorwerp van het beroep in de zaak A. 228.269/X-17.519.

Verzoekster stelt zich geen kandidaat voor deelname aan de aanwervingsprocedure.

Uiteindelijk besluit de gemeenteraad op 24 juni 2019 om voor de geslaagde kandidaten voor de functie van financieel directeur een wervingsreserve vast te stellen, om daarin twee kandidaten op te nemen en om één van hen, D. S.-V., vanaf 1 juli 2019 als financieel directeur in contractueel dienstverband aan te stellen. Die beslissingen zijn het voorwerp van het beroep in de zaak A. 228.930/X-17.562.

IV. Ontvankelijkheid

Exceptie

6. Volgens de verwerende partij doet verzoekster niet blijken van het vereiste belang. De bestreden beslissing stelt de invulling van het ambt van financieel directeur open voor zowel interne als externe kandidaten. Het is verzoekster dus allerminst ontzegd om zich ook kandidaat te stellen. Aangezien zij zich geen kandidaat heeft gesteld, valt niet in te zien welk concreet voordeel de vernietiging van de bestreden beslissing haar zou opleveren.

Beoordeling

7. De bestreden beslissing is een voorbereidende beslissing in het kader van de complexe administratieve rechtshandeling die is uitgelopen op de beslissingen van de gemeenteraad van 24 juni 2019 tot vaststelling van de wervingsreserve voor de functie van financieel directeur en tot aanstelling daaruit van D. S-V. als financieel directeur in contractueel dienstverband.

Anders echter dan een zuiver voorbereidende beslissing brengt de bestreden beslissing dadelijk nadelige rechtsgevolgen mee voor verzoekster, doordat de verwerende partij de functie van financieel directeur openstelt om te worden ingevuld door middel van aanwerving en er zich niet toe beperkt alleen de zittende financieel beheerders van de stad en het OCMW, onder wie verzoekster, op te roepen om zich kandidaat te stellen. Met andere woorden is de bestreden beslissing een voorbeslissing, die van aard is verzoeksters kansen om als financieel directeur te worden aangesteld in ongunstige zin te determineren. Het heeft tot gevolg dat verzoekster de beslissing zowel qua ontvankelijkheid *ratione materiae* als uit het oogpunt van het belang ontvankelijk kan aanvechten.

8. Opdat verzoekster het belang bij haar beroep tot vernietiging van de bestreden beslissing behoudt, dient zij in principe ook bijtijds de eindbeslissingen van 24 juni 2019 aan te vechten. Dat heeft zij gedaan.

De vraag welk concreet voordeel de vernietiging van de bestreden beslissing haar oplevert, laat zich dan ook gemakkelijk beantwoorden. De vernietiging zal in voorkomend geval, samen met de vernietiging van de eindbeslissingen die op de bestreden beslissing berusten en die door haar gebeurlijke onwettigheid gevitieerd zijn, ertoe leiden dat de verwerende partij de aanstellingsprocedure van de financieel directeur dient te hernemen vanaf de keuze tussen de oproeping tot kandidaatstelling van de zittende financieel beheerders en de invulling van het ambt door aanwerving of bevordering.

9. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

10. Verzoekster leidt een eerste middel in het verzoekschrift af uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat de verwerende partij zonder enig overleg of kennisgeving aan de zittende titularis van het ambt van financieel beheerder is overgegaan tot het agenderen van de punten tot uitvoering van het decreet lokaal bestuur. “Het is”, aldus verzoekster, “niet omdat een dergelijk overleg/kennisgeving niet verplicht is dat de zorgvuldigheidsplicht niet is geschonden door zulks niet te doen.”

11. Volgens de memorie van wederantwoord is verzoekster “enkel in een gesprek van 11 januari 2019 meegedeeld dat alsnog wordt teruggekomen op de eerdere toezeggingen en gecreëerde verwachtingen en dat alsnog voor de procedure bij aanwerving zou worden gekozen”.

Beoordeling

12. Artikel 585, § 2, van het decreet lokaal bestuur schrijft voor dat als de gemeenteraad op 1 augustus 2018 geen financieel directeur heeft aangesteld, de gemeenteraad de procedure tot invulling van het ambt voortzet op de eerstvolgende vergadering die volgt op de installatievergadering van de gemeenteraad na de algehele vernieuwing van de gemeenteraad en met toepassing van artikel 583, § 2.

De Raad van State ziet er geen schending van de zorgvuldigheidsplicht in dat de verwerende partij hieraan uitvoering heeft gegeven met de bestreden beslissing van 28 januari 2019, zonder de agendering van het betrokken punt met verzoekster te hebben overlegd of er haar voorafgaandelijk van ingelicht te hebben.

13. In zoverre verzoekster bedoelt dat zij in de gelegenheid moest zijn gesteld om haar zienswijze te geven over de voorgenomen keuze om het ambt van financieel directeur in te vullen via aanwerving, wordt vastgesteld dat reeds op 26 februari 2018 om haar standpunt is gevraagd in verband met het aanduiden van de financieel directeur. Inzonderheid werd er door de burgemeester en de OCMW-voorzitter naar gepolst of er, zoals door de secretarissen van de stad en het OCMW, ook door de beide financieel beheerders een voorstel aan de gemeenteraad kon worden gesuggereerd, dat een "realistische consensus" inhield.

Dat bleek blijkens het antwoord van verzoekster onmogelijk. Voorts gaf zij in de brief ook aan dat zij "het ongelukkig [zou] vinden om aan een examen te moeten deelnemen", omdat zij tot eind juni 2018 de opmaak van de jaarrekening 2017 diende voor te bereiden en zich al moest voorbereiden op de opmaak van het budget 2018.

14. Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

15. Verzoeker voert in een tweede middel in het verzoekschrift de "ongrondwettigheid van artikelen 581, tot en met artikel 589, Decreet Lokaal Bestuur, gebrek aan materiële grondslag" aan. Geargumenteerd wordt dat artikel 583 van het decreet lokaal bestuur als rechtsgrond voor de bestreden beslissing wordt gebruikt, maar dat het artikel ongrondwettig is. Ter zake is op 26 maart 2018 een beroep tot nietigverklaring ingediend bij het Grondwettelijk Hof. De beoordeling van dit middel hangt volgens verzoekster af van de beoordeling door het Grondwettelijk Hof. Zij vraagt dan ook het oordeel van het Grondwettelijk Hof af te wachten.

In dat verband licht verzoeker nog nader toe dat de decreetgever ontegensprekelijk prioritair beoogt dat de zittende decretale graden worden

aangesteld in het ambt van financieel directeur, dat het in werkelijkheid niet gaat om een nieuwe functie, en dat er geen objectief criterium of geen redelijke verantwoording bestaat voor “het onderscheid waarbij enkel in het geval er uit twee zittende decretale graden kan worden gekozen toch onmiddellijk kan worden geopteerd voor de invulling van het ambt van financieel directeur bij aanwerving of bevordering”. De “ondergeschikte, weggemoffelde, keuzemogelijkheid van de gemeenteraad om onmiddellijk over te gaan tot invulling van het ambt van fi[na]ncieel directeur bij aanwerving of bevordering schendt op onevenredige wijze de rechten van de zittende decretale graden die met deze keuze worden geconfronteerd”. Dat verzoekster niet de mogelijkheid krijgt om middels artikel 583, § 1, van het decreet lokaal bestuur te worden aangesteld als financieel directeur na een kandidaatstelling en vergelijking van titels en verdiensten, brengt het risico mee dat zij geen passende functie op A-niveau verkrijgt en dat zij de bijkomende rechtsbescherming op het vlak van bevoegdheid tot aanstelling, evaluatie en tucht verliest.

16. Aangezien intussen het Grondwettelijk Hof het betrokken beroep bij arrest nr. 76/2019 van 23 mei 2019 heeft verworpen, vraagt verzoekster in de memorie van wederantwoord dat aan het Grondwettelijk Hof de volgende prejudiciële vraag zou worden gesteld:

> “Schendt artikel 583, §2, Decreet Lokaal Bestuur samen gelezen met het geheel van de overgangsbepalingen van artikelen 581, 582 en 583, Decreet Lokaal Bestuur de artikelen 10 en 11, Grondwet
> wanneer foutief wordt uitgegaan van het gegeven dat de functie van financieel directeur als een nieuwe functie moet worden beschouwd terwijl de aanstelling van rechtswege wordt mogelijk gemaakt in het geval één titularis van het ambt van financieel beheerder reeds de functie opneemt voor de gemeente en het OCMW voorafgaand aan de inwerkingtreding van het Decreet Lokaal Bestuur én in het geval zich slechts één titularis van het ambt van financieel beheerder effectief kandidaat stelt wanneer wordt gekozen voor een interne procedure tussen twee potentiële kandidaat-titularissen van het ambt van financieel beheerder
> terwijl de decreetgever zich tot doel heeft gesteld de volgende algemene principes maximaal te willen respecteren:
> − de continuïteit en de kwaliteit van de openbare dienstverlening op het hoogste ambtelijke niveau garanderen, in het bijzonder tijdens de periode van de verkiezingen, waarin de secretaris/algemeen directeur expliciete bevoegdheden zijn toegewezen

− het zuinigheids- en redelijkheidsbeginsel, dat vereist dat voor de invulling van deze functies maximaal een beroep wordt gedaan op de zittende secretarissen en financieel beheerders én dat het aantal gewezen secretarissen en financieel beheerders dat herplaatst moet worden in een passende functie en met behoud van wedde, maximaal wordt beperkt;
− het transitiemanagement van de "oude" naar de "nieuwe" organieke situatie, dat vereist dat er éénheid van sturing is, zowel wat betreft het algemeen als het financieel (veranderings)management;
om van daaruit principieel en gemotiveerd te kiezen om af te wijken van de normale toepassing van het beginsel van de gelijke toegang tot het openbaar ambt
behalve – en zonder enige redengeving – voor de titularis van het ambt van financieel beheerder in het geval deze nog een collega titularis van het ambt van financieel beheerder heeft, zelfs als de eerste titularis reeds (*de facto*) het ambt van financieel beheerder van de gemeente en het OCMW uitoefent, terwijl in deze situatie net uit meer dan één mogelijke kandidaat kan worden gekozen?"

17. In de laatste memorie dringt verzoekster erop aan dat de Raad van State de voorgestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof stelt.

Beoordeling

18. In het tweede middel verwijt verzoekster de bestreden beslissing in essentie dat ze haar rechtsgrond zoekt in artikel 583, § 2, laatste lid, van het decreet lokaal bestuur, dat ongrondwettig is in zoverre het de gemeenteraad de keuze laat om het ambt van financieel beheerder in te vullen door aanwerving of bevordering. Met betrekking tot die ongrondwettigheid verwijst zij naar een procedure die K. D. B. bij het Grondwettelijk Hof instelde en waarvan de uitkomst moet worden afgewacht.

19. In zijn arrest nr. 76/2019 van 23 mei 2019 in die zaak, verwerpt het Grondwettelijk Hof het ingestelde beroep. Onder andere oordeelt het hof dat de keuze om een onderscheiden overgangsregeling uit te werken naargelang de ambten van gemeentesecretaris en van OCMW-secretaris vóór de totstandkoming van het decreet lokaal bestuur al dan niet werden uitgeoefend door één en dezelfde persoon, op een pertinent criterium van onderscheid steunt. Werden de ambten niet door één en dezelfde persoon uitgeoefend, dan heeft de gemeenteraad de keuze om de titularissen op te roepen om zich kandidaat te stellen of om het ambt in te vullen

door aanwerving of bevordering. Die keuzemogelijkheid past, aldus het Grondwettelijk Hof, in het kader van het streven van de decreetgever om de lokale autonomie te vergroten en ruimte te laten voor maatwerk, en is niet zonder redelijke verantwoording. Opgemerkt wordt ook dat wanneer beslist wordt om het ambt via een aanwerving of bevordering te vullen, de secretarissen niet verhinderd worden zich kandidaat te stellen en dat er waarborgen zijn voor hen die geen algemeen directeur worden.

Dat het Grondwettelijk Hof strikt genomen alleen met betrekking tot het ambt van algemeen directeur vaststelt dat de decreetgever in de mogelijkheid mocht voorzien om het open te stellen voor andere kandidaten dan de zittende titularissen wanneer zij niet reeds ten dienste stonden van zowel de gemeente als het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, belet niet dat de overwegingen van het Grondwettelijk Hof ook (kunnen) gelden voor het ambt van financieel directeur (zie overw. B.6.1 en B.8.3).

20. Nu het arrest van het Grondwettelijk Hof niet opleverde wat verzoekster ervan verwachtte, wenst zij dat aan het Grondwettelijk Hof de *sub* nr. 16 geciteerde prejudiciële vraag wordt gesteld.

De prejudiciële vraag gaat uit van de stelling dat de decreetgever in verband met de overgangsbepalingen van artikel 581 en volgende van het decreet lokaal bestuur "principieel en gemotiveerd [heeft gekozen] om af te wijken van de normale toepassing van het beginsel van de gelijke toegang tot het openbaar ambt behalve – en zonder enige redengeving – voor de titularis van het ambt van financieel beheerder in het geval deze nog een collega titularis van het ambt van financieel beheerder heeft".

21. De parlementaire voorbereiding van het decreet lokaal bestuur wijst uit dat er in het eerste voorontwerp van decreet – dat van 24 februari 2017 – zonder meer voor gekozen werd dat, indien de titularis van het ambt van financieel beheerder van de gemeente en de titularis van het ambt van financieel beheerder van het OCMW verschillende personen zijn, de titularissen zouden worden

opgeroepen om zich kandidaat te stellen voor het ambt van financieel directeur (artikel 591, § 2). Alleen als geen van hen zich tijdig kandidaat stelt, vult de gemeenteraad het ambt in door aanwerving of bevordering.

Die zienswijze werd verlaten in het tweede voorontwerp van decreet (artikel 592, § 2 – het latere artikel 583, 2, van het decreet lokaal bestuur). Anders dan in het eerste voorontwerp van decreet, heet het daarin dat de gemeenteraad het ambt invult door aanwerving of bevordering als geen van de titularissen van het ambt van financieel beheerder zich tijdig kandidaat stelt of als de gemeenteraad geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om de titularissen op te roepen om zich kandidaat te stellen voor het ambt van financieel beheerder. Het gaat om een doelbewuste wijziging, waarvoor de reden klaar en duidelijk wordt aangegeven in de memorie van toelichting.

Meer bepaald is de wijziging ingegeven door de kritiek van de vakorganisaties bij de onderhandelingen in het Comité voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten, onderafdeling Vlaams Gewest en Vlaamse Gemeenschap. Zij lieten gelden dat "[d]e wijze waarop de eerste gemeenschappelijke nieuwe leidinggevende functies worden ingevuld […] de gelijke toegang tot het ambt [zou] schenden" (*Parl.St.* Vl.Parl. 2017-2018, nr. 1353/1, 54).

Onder meer werd aangevoerd dat "[o]nder het mom van continuïteit en het zuinigheids- en redelijkheidsbeginsel, en om het transitiemanagement goed te laten verlopen, […] hier een regeling [wordt] voorgesteld die afwijkt van de normale invulling van betrekkingen bij de overheid", dat duidelijk is gesteld dat het om een nieuwe functie gaat, wat "dan niet [lijkt] overeen te stemmen met de afgeschermde keuze die wordt voorgesteld", dat "als het om een nieuwe betrekking gaat, […] er geen enkele reden [is] om de openstelling te beperken tot de huidige titularissen. Gelijke toegang tot het openbaar ambt moet dan voorrang krijgen. De piste met de voorgestelde afgeschermde keuze kan dan niet bewandeld worden" (*Parl.St.* Vl.Parl. 2017-2018, nr. 1353/1, 494, 499 en 500).

Naar aanleiding van die kritiek werd beslist de overgangsregeling met betrekking tot de aanstelling van de nieuwe decretale graden, de algemeen directeur en de financieel directeur, aldus aan te passen (*Parl.St.* Vl.Parl. 2017-2018, nr. 1353/1, 55):

> "waar de bestaande decretale betrekkingen van secretaris of financieel beheerder niet door een en dezelfde persoon wordt uitgeoefend (dubbele aanstelling of beheersovereenkomst), kan het gemeentebestuur thans ook meteen kiezen om deze betrekking in te vullen via aanwerving of bevordering (artikel 591 e.v.; nu: art. 582 e.v.)."

22. Uit wat voorafgaat, volgt dat de decreetgever niét zonder redengeving in artikel 583 van het decreet lokaal bestuur in de mogelijkheid heeft voorzien om voor de aanstelling van de financieel directeur te kiezen voor de normale toepassing van het beginsel van de gelijke toegang tot het openbaar ambt en dat hij, verre van er "principieel en gemotiveerd" voor te kiezen om van die toepassing af te wijken, juist uitdrukkelijk het tegendeel heeft gedaan door weldoordacht tegemoet te komen aan de verzuchting van de vakorganisaties en door alsnog voor de nieuwe functies van algemeen en van financieel directeur plaats in te ruimen voor het principe van de gelijke toegang tot het openbaar ambt.

De voorgestelde prejudiciële vraag berust op een verkeerd uitgangspunt, reden waarom ze niet wordt gesteld.

23. Het tweede middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

24. In het verzoekschrift wordt een derde en laatste middel afgeleid uit de "schending van de artikelen 2 en 3, Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, alsook van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het zuinigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel,

machtsafwending". Verzoekster licht toe dat de gemeenteraad zijn keuze uit de twee aangeboden mogelijkheden om over te gaan tot de aanstelling van een financieel directeur moet motiveren. Er geldt volgens haar zelfs een zwaardere motiveringsplicht omdat wordt afgeweken van "de prioritaire optie doorheen het gehele opzet van het Decreet Lokaal Bestuur in het algemeen en de overgangsbepalingen in het bijzonder om een zittende decretale graad aan te stellen als financieel directeur".

De overwegingen van de bestreden beslissing gaan, aldus verzoekster, volledig voorbij aan de feitelijke en juridische context. De verwerende partij gaat er verkeerdelijk van uit dat de functie van financieel directeur een nieuwe functie zou zijn. Er wordt geen rekening mee gehouden dat verzoekster *de facto* reeds sinds half 2017 de functie van financieel beheerder/waarnemend financieel directeur uitoefent. Uit de wil en de doelstellingen van de decreetgever, zoals geconcretiseerd in de bijzondere overgangsregeling, blijkt de voorkeur voor de interne procedure van de oproeping. Daar wordt in de bestreden beslissing evenwel niet naar verwezen. Op geen enkele wijze wordt teruggekoppeld naar het uitgangspunt en de doelstellingen van de bijzondere overgangsregeling: "Wat met de wenselijkheid en noodzakelijkheid van de bijzondere voorrangsregeling die niet wordt gevolgd? Wat met de continuïteit en kwaliteit van de openbare dienstverlening? Wat met het zuinigheids- en redelijkheidsbeginsel? Wat met het transitiemanagement?"

25. In de memorie van wederantwoord voegt verzoekster daar aan toe dat de keuze voor de externe procedure moet worden gelijkgesteld met een absoluut gebrek aan vertrouwen in de titularissen van het ambt van financieel beheerder, des te meer in hoofde van verzoekster, die steeds positief geëvalueerd is geworden en sinds 2016 gestart is met de voorbereiding van de integratie van de gemeente en het OCMW. Een pertinente motivering dringt zich des te meer op, gelet op de interne beleidslijn van de verwerende partij om het dienstverband te behouden en een intern bevorderingsexamen te organiseren bij een opwaardering of omzetting van functies of nieuwe functies als er interne functiehouders of kandidaten zijn. Het ongemotiveerd niet meer volgen van de interne beleidslijn

houdt “evenzeer” een schending van het vertrouwensbeginsel in. Verzoekster mocht er redelijkerwijze op vertrouwen dat zij als financieel directeur zou worden aangesteld.

26. In de laatste memorie argumenteert verzoekster nog dat er geen enkele basis voor terug te vinden is in artikel 583, § 2, van het decreet lokaal bestuur of in de parlementaire voorbereiding, om aan te nemen dat het eerder de keuze is om de financieel directeur niet door aanwerving of bevordering aan te stellen die bijkomend gemotiveerd moet worden. De overgangsbepalingen zijn immers gebaseerd op het waarborgen van de continuïteit en de kwaliteit van de openbare dienstverlening op het hoogste ambtelijke niveau, op het zuinigheids- en het redelijkheidbeginsel die vereisen dat maximaal een beroep wordt gedaan op de zittende financieel beheerders en dat het aantal financieel beheerders dat moet worden herplaatst maximaal beperkt wordt, en op het transitiemanagement dat vereist dat er eenheid van sturing is wat het financieel (veranderings)management betreft. Hoe dan ook geldt er, aldus verzoekster, een principiële motiveringsverplichting, en kan men niet om de vaststelling heen dat verzoekster over een relevante ervaring beschikt ten aanzien van zowel stadsbestuur als OCMW en dat de verwerende partij voor de functie van algemeen directeur niet gekozen heeft om ze voor iedereen toegankelijk te maken.

Beoordeling

27. Staande voor de keuzemogelijkheid om met toepassing van artikel 583, § 2, van het decreet lokaal bestuur hetzij een oproep te doen tot kandidaatstelling bij de financieel beheerders van de gemeente en het OCMW, hetzij over te gaan tot aanwerving of bevordering, heeft de verwerende partij op 28 januari 2019 beslist om het ambt van financieel beheerder in te vullen via aanwerving. In de beslissing wordt gemotiveerd:

> “dat deze nieuwe functie [van financieel directeur] een complex en omvangrijk takenpakket behelst, en er een bijzonder uitgebreide verantwoordelijkheid uit voortvloeit.”

28. De Raad van State volgt niet dat de verwerende partij verkeerdelijk van oordeel is dat de functie van financieel directeur een nieuwe functie is. Aangenomen wordt dat het een nieuw ambt is, met een meer uitgebreid takenpakket en een grotere verantwoordelijkheid dan de vroegere financieel beheerder van de gemeente of van het OCMW had.

29. Verzoekster wijst er terecht op dat, sinds de titularis van het ambt van financieel beheerder van het OCMW – sedert 1 januari 2018 – gedetacheerd is XXXX, zij tevens als waarnemend financieel beheerder van het OCMW fungeert en dat zij – in afwachting van een "gefundeerde keuze" omtrent de aanstellingsprocedure van een financieel directeur en "tot de finale aanstelling" ervan – vanaf 1 mei 2018 waarnemend financieel directeur voor de stad en het OCMW was. Ook voert zij aan tussen december 1992 en juli 1999 ontvanger te zijn geweest bij het OCMW van Zottegem.

Een en ander belet evenwel niet dat zij niét kan worden beschouwd als iemand zoals bedoeld in artikel 581, tweede lid, van het decreet lokaal bestuur, die het ambt van financieel beheerder van de gemeente en dat van het OCMW uitoefent "hetzij door zowel een aanstelling van de gemeenteraad als door een aanstelling van de raad voor maatschappelijk welzijn, hetzij met toepassing van artikel 76, § 3, 2°, van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 of artikel 75, § 3, 2°, van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn", die van rechtswege wordt aangesteld als financieel directeur. Zij beweert ook niet het tegendeel.

30. Dat het de wil en de bedoeling van de decreetgever is dat de gemeente voor de interne procedure van de oproeping kiest en dat het "de prioritaire optie doorheen het gehele opzet van het Decreet lokaal Bestuur" is om een financieel beheerder aan te stellen als financieel directeur, strookt niet met wat hiervoor bij de beoordeling van het tweede middel is vastgesteld en overwogen.

Zoals daar gezien, heeft de decreetgever het initiële voorontwerp van decreet aangepast door weloverwogen ook in de mogelijkheid te voorzien om,

als de financieel beheerder van de gemeente en van het OCMW verschillende personen zijn, het ambt van financieel directeur in te vullen door aanwerving of bevordering. Met die toevoeging heeft de decreetgever er uitdrukkelijk voor gekozen gevolg te geven aan de verzuchting om voor de nieuwe functies van algemeen en van financieel directeur het principe van de gelijke toegang tot het openbaar ambt te herstellen, waarmee hij des te beter deed uitkomen dat de beperking van de toegang tot de functie van financieel directeur, tot de zittende financieel beheerders, een uitzondering is op de normale invulling van die functie.

Dat de mogelijkheid van die uitzondering verantwoord wordt door overwegingen inzake de continuïteit en kwaliteit van de openbare dienstverlening en inzake de zuinigheid en redelijkheid – zie de memorie van toelichting bij het decreet lokaal bestuur; *Parl.St.* Vl.Parl. 2017-2018, nr. 1353/1, 13 – sluit geenszins in dat het van de weeromstuit tégen het zorgvuldigheids-, zuinigheids- of redelijkheidsbeginsel zou ingaan door niet voor de uitzondering te kiezen, en door het principe van de gelijke toegang tot het openbaar ambt aan te houden. Daarbij wordt overigens bedacht dat de bedoelde overwegingen in verband met het waarborgen van de continuïteit en de kwaliteit van de openbare dienstverlening "in het bijzonder" de secretaris betreffen, tijdens de periode van de verkiezingen. In de voorliggende zaak gaat het echter niet om de secretaris, maar om de financieel beheerder, en was bij het nemen van de bestreden beslissing de periode van de verkiezingen al voorbij.

Evenmin sluit de mogelijkheid van de besproken uitzondering in dat er een bijzondere motivering, formeel of minstens inhoudelijk, voorhanden zou moeten zijn, of dat er op enige manier naar de verantwoording van die uitzondering zou dienen te worden "teruggekoppeld", wanneer de gemeenteraad het principe wenst toe te passen en niet voor de uitzondering op de normale invulling kiest.

31. In de voorliggende zaak heeft de gemeenteraad, aangezien de beide financieel beheerders – anders dan het geval was met de zittende secretarissen – niet tot een consensus konden komen, er uiteindelijk voor geopteerd om voor de aanstelling van een financieel directeur het normale pad van

de gelijke toegang tot het openbaar ambt te bewandelen, nu het om een nieuwe functie gaat, met een complex en omvangrijk takenpakket en een bijzonder grote verantwoordelijkheid.

Dit kan volstaan ter verantwoording.

32. Wat de aangevoerde schending van het vertrouwensbeginsel betreft, overtuigt verzoekster er niet van dat er in haren hoofde gerechtvaardigde verwachtingen zouden zijn gewekt dat zij als financieel directeur zou worden aangesteld.

Noch blijkt dat gebeurd te zijn toen de OCMW-raad verzoekster bij beslissing van 23 november 2017 aanstelde als waarnemend financieel beheerder van het OCMW vanaf 1 januari 2018, noch is dat gebeurd in de brief van 26 februari 2018 waarmee de burgemeester en de OCMW-voorzitter haar alle keuzemogelijkheden schetsten en vroegen of de financieel beheerders tot een consensusvoorstel aan de gemeenteraad konden komen. Evenmin is het gebeurd, integendeel, toen de gemeenteraad haar bij beslissing van 23 april 2018 vanaf 1 mei 2018 aanstelde als waarnemend financieel directeur voor de stad en het OCMW tot aan de finale aanstelling van een financieel directeur, over de aanstellingsprocedure van wie de gemeenteraad expliciet deed kennen “nog geen gefundeerde keuze” te kunnen maken omdat “er uit besprekingen in de commissie van het Vlaams Parlement blijkt dat er nog belangrijke onduidelijkheden bestaan rond de precieze modaliteiten van [het] aanwervingsscenario”.

Verzoeksters uiteenzetting over een beweerde “interne beleidslijn” doet niet anders beslissen.

Dat geldt ook voor verzoeksters betoog dat de keuze van de verwerende partij voor de externe, en niet de interne, procedure verschijnt als een uiting van gebrek aan vertrouwen in de titularissen van het ambt van financieel beheerder en als een blijk van gebrek aan appreciatie. Dit betoog is op zich geenszins van aard te doen aannemen dat de verwerende partij gedrag heeft gesteld

waaraan verzoekster redelijkerwijze het vertrouwen mocht ontlenen dat de verwerende partij de keuze voor de aanstelling van de financieel directeur beperkt zou houden tot de titularissen van het ambt van financieel beheerder, laat staan nog dat verzoekster tot financieel directeur zou worden aangesteld.

33. In zoverre in het middel ten slotte tevens machtsafwending wordt aangevoerd, wordt vastgesteld dat het met betrekking tot die grief geen toelichting bevat.

34. Het derde middel wordt in zijn geheel verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op het rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt noch de identiteit van verzoekster, noch die van de verwerende partij bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negen november tweeduizend eenentwintig, 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**