

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 252.243 van 26 november 2021
in de zaak A. 226.489/IX-9430**

In zake: Katrien DE TAEYE
woonplaats kiezend te 1780 Wemmel
Populierendreef 19

tegen:

de GEMEENTE WEMMEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Alexander De Becker
kantoor houdend te 1170 Brussel
Vorstlaan 90
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 oktober 2018, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de gemeenteraad van de gemeente Wemmel van 24 mei 2018 waarbij wordt beslist de zittende secretarissen van de gemeente en het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn niet op te roepen om zich kandidaat te stellen voor de nieuwe functie van algemeen directeur, deze functie open te stellen voor andere kandidaten en ze in te vullen bij wijze van aanwerving, en voorts ook van het besluit van diezelfde gemeenteraad van 24 mei 2018 waarbij de functie van algemeen directeur in statutair verband vacant wordt verklaard om te worden begeven via een aanwervingsprocedure, met de aanleg van een wervingsreserve voor drie jaar, en waarbij tevens de toelatings- en algemene aanwervingsvoorwaarden worden vastgesteld.

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.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 november 2021.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij en advocaat Mattijs Vanmarcke, die *loco* advocaat Alexander De Becker 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.

III. Regelgeving en feiten

3.1. Naar eis van artikel 162, § 1, eerste lid, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ (hierna: decreet lokaal bestuur) is er in elke gemeente een algemeen directeur die ten dienste staat van zowel de gemeente

als het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) dat die gemeente bedient.

Krachtens artikel 583, § 1, van het decreet lokaal bestuur heeft de gemeenteraad de mogelijkheid om ofwel de titularissen van de ambten van gemeentesecretaris en secretaris van het OCMW op te roepen om zich kandidaat te stellen voor het ambt van algemeen directeur, ofwel ervoor te opteren het ambt in te vullen bij aanwerving of bevordering.

Artikel 589, § 1, van het decreet lokaal bestuur schrijft voor dat de functiehouder die niet wordt aangesteld tot algemeen directeur, op persoonlijke titel en met behoud van de aard van zijn dienstverband en geldelijke anciënniteit wordt aangesteld hetzij tot adjunct-algemeen directeur bij de gemeente, hetzij in een passende functie van niveau A bij de gemeente, het OCMW dat de gemeente bedient of bij een verzelfstandigde entiteit van de gemeente of vereniging van het OCMW dat de gemeente bedient. Hij wordt aangesteld met behoud van de salarisschaal die hij kreeg als secretaris, zolang het salaris op basis daarvan gunstiger is dan het salaris dat hij zou krijgen na de inschaling in de passende functie.

3.2. Op 24 mei 2018 besluit de gemeenteraad van Wemmel om de zittende secretarissen, onder wie verzoekster die gemeentesecretaris is, niet op te roepen om zich kandidaat te stellen voor de nieuwe functie van algemeen directeur en om deze functie open te stellen voor andere kandidaten en in te vullen bij wijze van aanwerving.

Dat is het eerste bestreden besluit.

Bij een besluit van dezelfde datum verklaart de gemeenteraad de functie van algemeen directeur in statutair verband vacant, om te worden begeven via een aanwervingsprocedure, met de aanleg van een wervingsreserve voor drie

jaar. Tevens worden de toelatings- en algemene aanwervingsvoorwaarden vastgesteld.

Dat is het tweede bestreden besluit.

3.3. Met een brief van 22 juni 2018 dient verzoekster tegen de bestreden besluiten een klacht in bij de toezichthoudende overheid.

3.4. Met een brief van 24 augustus 2018 antwoordt de toezichthoudende overheid aan verzoekster dat zij geen reden ziet om in het kader van het algemeen bestuurlijk toezicht tegen de voormelde gemeenteraadsbesluiten op te treden.

3.5. Bij gemeenteraadsbesluit van 27 maart 2019 wordt A.M. aangesteld tot algemeen directeur op proef van de gemeente en het OCMW van Wemmel.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Ambtshalve exceptie en standpunt van de partijen

4. Verzoekster betoogt in haar memorie van wederantwoord met betrekking tot de ontvankelijkheid van haar beroep onder meer dat zij over het rechtens vereiste belang bij haar beroep beschikt, omdat de verwerende partij met de bestreden besluiten rechtstreeks en op “ingrijpende wijze” ingrijpt in haar toekomstige rechtspositie binnen het gemeentebestuur van Wemmel. Waar zij, samen met de secretaris van het OCMW, één van de zittende functiehouders is die bij voorrang in aanmerking dienen te komen voor de betrekking van algemeen directeur, wordt zij nu geconfronteerd met de concurrentie van talrijke andere kandidaten. Beide bestreden besluiten doen volgens verzoekster dan ook manifest afbreuk aan “[haar] gerechtvaardigde en bevoorrechte kansen [...] op een benoeming tot algemeen directeur van de gemeente en het OCMW van Wemmel”.

Verzoekster voegt eraan toe dat zij minstens een aanvaardbaar moreel belang bij haar beroep heeft, aangezien de bestreden besluiten overduidelijk haar faam en eer aantasten. Ze blijken immers ingegeven door de beoordeling dat zij niet over de vereiste kwaliteiten van een algemeen directeur beschikt.

5. In het auditorsverslag wordt het belang van verzoekster bij haar beroep als volgt beoordeeld:

“2. De bestreden beslissingen zijn voorbereidende beslissingen die kaderen in een complexe rechtshandeling die beëindigd wordt met de aanstelling van een algemeen directeur.

Zoals uit haar verzoekschrift blijkt is het verzoekster te doen om zelf aangesteld te worden als algemeen directeur.

Op 27 maart 2019 heeft de gemeenteraad van de gemeente Wemmel [A.M.] aangesteld als algemeen directeur.

Verzoekster heeft deze aanstelling niet aangevochten met een beroep tot nietigverklaring. De functie van algemeen directeur is derhalve definitief ingevuld.

Verzoekster heeft bijgevolg geen actueel belang meer bij haar beroep tot nietigverklaring.

3. In de mate verzoekster voorhoudt dat de bestreden beslissingen haar een moreel nadeel berokkenen, kan verzoekster niet worden bijgetreden.

Uit de motivering van de bestreden beslissingen blijkt niet dat verzoeksters bekwaamheid in twijfel wordt getrokken. Daarenboven heeft verzoekster ook mogen deelnemen aan de aanwervingsprocedure van algemeen directeur.

Ambtshalve moet derhalve worden vastgesteld dat verzoekster geen actueel belang meer heeft bij haar beroep tot nietigverklaring en de vordering onontvankelijk is.”

6. In haar laatste memorie repliceert verzoekster op de in het auditorsverslag ambtshalve opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid van het beroep dat de aanstelling van A.M. tot algemeen directeur bij gemeenteraadsbesluit van 27 maart 2019 geen afbreuk doet aan haar belang bij de nietigverklaring van de bestreden besluiten. Vooreerst omdat de beslissing tot aanstelling van A.M. “in rechte maar bestaanbaar kan zijn/blijven in de mate dat de bestreden [besluiten] zélf overeind blijven, daar deze aanstelling in het andere geval op retroactieve wijze van haar grondslag wordt ontdaan”. Indien de bestreden besluiten retroactief

uit het rechtsverkeer worden verwijderd, dan wordt de wettigheid of regelmatigheid van alle daaropvolgende besluiten aangetast. Aangezien de bestreden besluiten een *conditio sine qua non* zijn voor de aanstelling van A.M., blijft die aanstelling “uiterst precair”.

Voorts doet verzoekster gelden dat zij wel degelijk een moreel belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden besluiten. Zij werd door die besluiten immers niet louter geraakt in haar preferente positie als kandidaat voor de invulling van de betrekking van algemeen directeur. De beslissingen om haar niet bij voorrang op te roepen, zijn eveneens en onmiskenbaar ingegeven door een beoordeling van haar competenties, haar capaciteiten en haar prestaties als gemeentesecretaris. Volgens verzoekster blijkt “één en ander inzake deze negatieve beoordeling [van haar] geschikt- en bekwaamheid [...] weldegelijk uit de bestreden beslissingen zelf”. Zij ontleedt daartoe het eerste bestreden besluit en leidt uit sommige overwegingen af dat zij volgens de verwerende partij niet noodzakelijk de meest competente en geschikte kandidaat is, dat zij niet de gewenste rol van “voortrekker” zal kunnen vervullen en dat zij niet in staat zal zijn om het hoofd te bieden aan toekomstige uitdagingen. De enige redenen waarom in overweging werd genomen voorrang te verlenen aan de zittende functiehouders, zijn volgens verzoekster hun ervaring en de continuïteit van de interne werking en de openbare dienstverlening, echter niet hun voldoende geschiktheid en bekwaamheid “naar capaciteiten, vaardigheden en kennis toe”. Verzoekster besluit daaruit dat de bestreden besluiten een “(gewichtig) odium” op haar leggen, haar eer en faam aantasten en haar beroepsbekwaamheid manifest in twijfel trekken.

Bij de beoordeling van haar moreel belang bij het beroep, zo vervolgt verzoekster, mag niet uit het oog worden verloren dat de keuze van de verwerende partij om haar niet bij voorrang op te roepen en de betrekking van algemeen directeur bij externe aanwerving in te vullen, werd gemaakt met het decreet lokaal bestuur als achtergrond. Niettegenstaande in dat decreet een regeling op maat werd uitgetekend voor de zittende functiehouders, waarvan wél werd gebruikgemaakt ten aanzien van de in dienst zijnde financieel beheerders, werd er toch voor geopteerd de betrekking van algemeen directeur in te vullen via

een aanwervingsprocedure. Volgens verzoekster is die gemaakte keuze tekenend voor “de (impliciete/informele) beoordeling” die zij heeft ondergaan.

Ten slotte is er volgens verzoekster nog een reden waarom zij het rechtens vereiste belang heeft bij de gevorderde nietigverklaring. Er werd namelijk besloten tot de aanleg van een wervingsreserve voor de betrekking van algemeen directeur met een geldingsduur van drie jaar, wat betekent dat zij bij een toekomstige vacantverklaring evenmin in die betrekking zal kunnen worden aangesteld, aangezien eerst de wervingsreserve moet worden uitgeput.

Bij “wijze van uitleiding” wijst verzoekster nog op rechtspraak van de Raad van State die zou aanvaarden dat een mogelijkheid om in een wervingsreserve te worden opgenomen, voldoende is om te doen blijken van het belang bij het beroep dat wordt vereist door artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

7. De verwerende partij sluit zich in haar laatste memorie aan bij de exceptie die ambtshalve in het auditoraatsverslag is opgeworpen.

Beoordeling

8. Artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de beroepen tot nietigverklaring voor de afdeling Bestuursrechtspraak kunnen worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

Het belang dat aldus van een verzoekende partij wordt vereist, houdt onder meer in dat deze partij ten gevolge van de bestreden beslissing een actueel, rechtstreeks, persoonlijk en zeker nadeel moet lijden dat door een nietigverklaring van die beslissing kan worden verholpen.

Het belang, waarvan een verzoekende partij blijk moet geven, dient te bestaan op het ogenblik van het instellen van het annulatieberoep en de verzoekende partij moet dat belang behouden tot aan de uitspraak. De aard van het belang kan weliswaar evolueren, maar een verzoekende partij moet minstens aannemelijk maken dat de gevraagde nietigverklaring haar nog een concreet voordeel oplevert.

Dat voordeel moet in beginsel méér zijn dan de morele genoegdoening die een verzoekende partij put uit het horen onwettig verklaren van de bestreden beslissing, inzonderheid om derden aldus te overtuigen van haar initieel gelijk. Een dergelijk belang heeft een karakter dat niet valt binnen de grenzen van het belang zoals bedoeld in artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat beoogde voordeel is immers niet verbonden met het verdwijnen van de bestreden beslissing uit het rechtsverkeer, maar enkel met het horen gegrond verklaren *erga omnes* van de door de verzoekende partij aangevoerde middelen.

9. Verzoekster betwist terecht niet dat – zoals in het auditorsverslag als uitgangspunt van de exceptie wordt gesteld – de bestreden besluiten voorbereidende beslissingen zijn, die onderdeel zijn van een complexe administratieve verrichting die finaal resulteert in de aanstelling van een algemeen directeur bij de gemeente Wemmel en het OCMW dat die gemeente bedient.

Verzoekster die met haar beroep, zo blijkt onmiskenbaar uit haar inleidend verzoekschrift, zelf die aanstelling tot algemeen directeur beoogt, kan middels een nietigverklaring van de bestreden besluiten dat doel slechts dienen indien het verkrijgen van die aanstelling voor haar alsnog mogelijk is. In dat verband moet echter worden vastgesteld dat bij besluit van de gemeenteraad van Wemmel van 27 maart 2019 inmiddels A.M. tot algemeen directeur bij de gemeente Wemmel en het OCMW dat die gemeente bedient, werd aangesteld en dat die aanstelling niet met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State is bestreden, waardoor ze definitief is geworden en verzoekster dienvolgens niet

meer kan verkrijgen dat zijzelf nog voor een aanstelling in de desbetreffende betrekking in aanmerking komt.

Anders dan zij in haar laatste memorie lijkt aan te geven, zou de eventuele vaststelling van een onwettigheid van de thans bestreden besluiten daaraan niets meer kunnen veranderen. Verzoekster kan het rechtens vereiste belang bij haar beroep dan ook niet dienstig putten uit haar betrachting om zelf tot algemeen directeur te worden aangesteld.

10. Verzoekster beroept zich ook op een moreel belang bij de nietigverklaring van de bestreden besluiten, omdat zij er impliciet een afkeuring in ziet van haar kwaliteiten om de functie van algemeen directeur uit te oefenen, waardoor zij zich belast voelt met een “(gewichtig) odium” en waaruit zij een aantasting van haar eer en faam afleidt. Haar beroepsbekwaamheid zou manifest in twijfel zijn getrokken.

In die negatieve perceptie van de bestreden besluiten wat de appreciatie van haar kwaliteiten betreft, kan zij evenwel niet worden bijgevalen. Het eerste bestreden besluit gaat uit van de vaststelling dat de functie van algemeen directeur “een nieuwe functie” is, die “heel wat bijkomende taken” omvat en “meerdere functies tegelijk” vervult. Het leidt daaruit af dat het “belangrijk [is] om voor deze nieuwe functie de markt te verkennen en op zoek te gaan naar de meest competente en geschikte kandidaat”. Er wordt aan toegevoegd dat “beide zittende functiehouders ook [kunnen] deelnemen aan de aanwervingsprocedure”. Het eerste bestreden besluit – en overigens ook het tweede bestreden besluit dat daarop voortbouwt – maakt also op geen enkele wijze gewag van welke negatieve appreciatie van verzoeksters capaciteiten of beroepsbekwaamheid dan ook, noch expliciet, noch impliciet. Verzoekster wijst op “de achtergrond van het decreet lokaal bestuur”, maar de gemeenteraad maakt met zijn keuze om de zittende gemeente- en OCMW-secretaris niet bij voorrang op te roepen en de betrekking ook voor andere kandidaten open te stellen, slechts gebruik van de mogelijkheid die het decreet lokaal bestuur hem daartoe uitdrukkelijk geeft. Verzoekster toont

niet aan en uit niets blijkt dat die mogelijkheid om over te gaan tot een aanwervingsprocedure, in verband moet worden gebracht met een ongunstige beoordeling van de beroepsbekwaamheid van de zittende gemeente- of OCMW-secretaris.

11. De omstandigheid dat inmiddels een wervingsreserve voor de betrekking van algemeen directeur is samengesteld die een geldingsduur van drie jaar heeft, waardoor verzoekster bij een vacantverklaring tijdens die periode nog niet in de beoogde betrekking zal kunnen worden aangesteld, is dan weer een gevolg van het feit dat het finale resultaat van de complexe administratieve verrichting – namelijk naast de aanstelling van A.M. tot algemeen directeur, ook de samenstelling van de bedoelde wervingsreserve – niet met een beroep tot nietigverklaring is bestreden en definitief is geworden.

12. Voor zover verzoekster ten slotte verwijst naar rechtspraak van de Raad van State luidens welke de mogelijkheid om in de wervingsreserve te worden opgenomen, volstaat om te doen blijken van het rechtens vereiste belang bij een beroep tot nietigverklaring van de beslissing om de kandidaatstelling van de betrokken verzoekende partij niet verder in aanmerking te nemen, moet die verwijzing in dit geval als niet-dienstig worden aangemerkt, aangezien vooreerst verzoekster, naar eigen zeggen, hééft deelgenomen aan de aanwervingsprocedure, maar daarbij klaarblijkelijk niet een resultaat heeft behaald dat tot een opname in de wervingsreserve heeft geleid en zij de beslissing die de verwerende partij in dat verband ten aanzien van haar heeft genomen, niet met een beroep tot nietigverklaring heeft bestreden, waardoor ze definitief is geworden. Bovendien strekt haar thans voorliggende beroep er precies toe de aanwervingsprocedure die heeft geresulteerd in de thans geldende wervingsreserve, te vermijden. Voor zover verzoekster beoogt te doen gelden dat zij als bij voorrang opgeroepen zittende functiehouder ook in een wervingsreserve zou kunnen worden opgenomen, moet ten slotte worden opgeworpen dat zulks onbestaanbaar zou zijn met het definitief geworden eindresultaat van de aanwervingsprocedure.

13. Uit wat voorafgaat moet worden besloten dat verzoekster niet het rechtens vereiste belang bij haar beroep heeft.

De exceptie is derhalve gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zesentwintig november tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren