

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 255.619 van 27 januari 2023
in de zaken A. 232.796/X-17.886 (I)
A. 233.942/X-17.956 (II)

In zake : I. + II.
Leen CHRISTIAENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Evert Vervae
kantoor houdend te 1700 Dilbeek
Tenbroekstraat 35
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

I. + II.
de GEMEENTE BEVEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Cies Gysen en Wouter Rubens
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij in de zaak II:

Jo VAN DUYSE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Alexander De Becker
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
Drie Koningenstraat 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de beroepen

1. Het beroep in de zaak A. 232.796/X-17.886, ingesteld op 28 januari 2021, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de examenjury, genomen op onbekende datum en in opdracht van de Verwerende partij, waarbij de Verzoekende partij als ‘niet geslaagd’ werd verklaard in het kader van de selectieprocedure voor de functie ‘Algemeen Directeur’ bij Gemeente Beveren, alsook de stilzwijgende beslissing van het college van burgemeester en schepenen

X-17.886-17.956-1/11

van de Verwerende partij waarbij de Verzoekende partij als ‘niet geslaagd’ werd verklaard in het kader van de selectieprocedure voor de functie ‘Algemeen Directeur’ bij Gemeente Beveren”.

Het beroep in de zaak A. 233.942/X-17.956, ingesteld op 18 juni 2021, strekt tot de nietigverklaring van de twee besluiten die het voorwerp zijn van het beroep inzake A. 232.796/X-17.886, en van de beslissing van de gemeenteraad van de gemeente Beveren van 30 maart 2021 tot aanstelling van een algemeen directeur in statutair verband.

II. Verloop van de rechtspleging

2. In beide zaken heeft de verwerende partij een memorie van antwoord ingediend en verzoekster een memorie van wederantwoord.

Jo Van Duyse heeft in de zaak A. 233.942/X-17.956 een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 7 september 2021. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster en de verwerende partij hebben in beide zaken een laatste memorie ingediend en de tussenkomende partij heeft in de zaak A. 233.942/X-17.956 een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 oktober 2022.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Evert Vervaet, die verschijnt voor verzoekster, advocaat Wouter Rubens, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Mattijs Vanmarcke, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft 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 29 september 2020 beslist de gemeenteraad van de gemeente Beveren om het ambt van algemeen directeur vacant te verklaren via aanwerving. Er wordt een selectieprocedure vastgesteld, bestaande uit een schriftelijk gedeelte, een assessment en een mondeling gedeelte. Indien het aantal, niet vrijgestelde, goedgekeurde kandidaten meer dan 25 bedraagt, heeft een eliminerende preselectieproef plaats, die aan de andere examengedeelten voorafgaat. De 15 kandidaten met de hoogste scores, op voorwaarde dat zij minimaal 50 % behalen, worden tot het volgende examengedeelte toegelaten.

Verzoekster stelt zich kandidaat en legt op 28 november 2020 de preselectieproef af. Zij behaalt 47,5 punten op 100 en wordt niet geslaagd verklaard. De beslissing van de examenjury wordt haar een eerste keer meegedeeld met een brief van 30 november 2020 en een tweede keer met een brief van 23 december 2020, waarin ook de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State wordt vermeld. De beslissing van de examenjury om verzoekster niet geslaagd te verklaren is het eerste voorwerp van het beroep met nr. A. 232.796/X-17.886 (hierna: het eerste beroep) en van het beroep met nr. A. 233.942/X-17.956 (hierna: het tweede beroep).

Op 30 maart 2021 neemt de gemeenteraad kennis van de processen-verbaal van de selectieprocedure en stelt hij J. Van Duyse aan als algemeen directeur. Deze gemeenteraadsbeslissing is het derde voorwerp van het tweede beroep.

IV. Samenhang

4. De voorliggende beroepen zijn verknocht. Ze moeten worden samengevoegd.

V. Ontvankelijkheid

A. Beslissing van het college van burgemeester en schepenen om verzoekster niet geslaagd te verklaren

Exceptie

5. Volgens de verwerende partij bestaat er geen stilzwijgende beslissing van het college van burgemeester en schepenen om verzoekster niet geslaagd te verklaren.

Beoordeling

6. Verzoekster betwist de exceptie niet echt. In zoverre zij ter beantwoording ervan verwijst naar het (identieke) tweede middel in haar beroepen, valt zij de exceptie wezenlijk bij. In dit tweede middel bekritiseert verzoekster juist dat de beslissing om haar niet geslaagd te verklaren genomen is door de examenjury, terwijl die bevoegdheid het college van burgemeester en schepenen toekomt.

Hoe dan ook is voor de Raad van State niet gebleken dat het college van burgemeester en schepenen op enig moment beslist zou hebben dat verzoekster niet geslaagd is in de preselectieproef.

B. Beslissing van de examenjury om verzoekster niet geslaagd te verklaren in de preselectieproef

Exceptie

7. De verwerende partij werpt tegen dat verzoekster geen voordeel kan putten uit de vernietiging van de beslissing om haar niet geslaagd te verklaren. Immers was de bevoegdheid van de selectiecommissie bij het nemen van de beslissing “zuiver gebonden van aard” en diende verzoekster hoe dan ook in de preselectieproef te slagen “teneinde verder te kunnen gaan naar de volgende onderdelen van de selectieprocedure”.

Voorts is intussen de aanwervingsprocedure volledig afgerond en is J. Van Duyse op 30 maart 2021 als algemeen directeur aangesteld. Die beslissing wordt geenszins *ipso facto* geraakt door verzoeksters beroep tegen de beslissing om haar niet geslaagd te verklaren.

Ten slotte is, aldus de verwerende partij en de tussenkomenende partij, het tweede beroep dat verzoekster heeft ingesteld tegen de beslissing om haar niet geslaagd te verklaren, te laat.

Beoordeling

8. Verzoekster bestrijdt de beslissing van de examenjury om haar niet geslaagd te verklaren twee keer, zowel in het eerste als in het tweede beroep.

De beroepstermijn tegen de beslissing begon te lopen vanaf de betekening ervan bij brief van 23 december 2020. Alleen het eerste beroep tegen de beslissing, ingesteld op 28 januari 2020, is tijdig; niet ook het tweede, dat buiten de termijn van zestig dagen voor het indienen van een annulatieberoep is ingesteld.

9. Naar de mening van de verwerende partij was het voor de selectiecommissie onmogelijk om een andere beslissing te nemen, omdat ze “een rechtstreeks en objectief voortvloeiend” zou zijn uit de afgelegde preselectieproef:

het antwoord op de vragen is ofwel fout ofwel correct en er komt bij de verbetering “geen enkele subjectieve beoordeling” te pas.

Dat wordt nu net ten gronde door verzoekster betwist. In het eerste middel klaagt zij juist aan dat de selectiecommissie de reglementaire selectieprocedure heeft miskend door bij de verbetering van de vragen een giscorrectie te hebben toegevoegd, waarvan de grootte niet tijdig is gecommuniceerd.

De beweerde gebonden bevoegdheid in hoofde van de selectiecommissie kan dan ook niet de onontvankelijkheid van het beroep verantwoorden

10. Verzoeksters beroep tegen de beslissing om haar niet geslaagd te verklaren strekt er finaal toe om alsnog zelf tot algemeen directeur te worden aangesteld. Daartoe is vereist dat niet alleen de beslissing om haar niet geslaagd te verklaren in de preselectieproef wordt teniet gedaan, maar ook de aanstelling als algemeen directeur van J. Van Duyse, waarin de selectieprocedure is uitgelopen.

Evenwel zou die vernietiging van de aanstelling van J. Van Duyse niet zonder meer volgen uit de vernietiging van de beslissing om verzoekster niet geslaagd te verklaren. Opdat de aanstelling van J. Van Duyse kan worden vernietigd om reden van de eventuele onwettigheid en vernietiging van de beslissing om verzoekster niet geslaagd te verklaren, is vereist dat die aanstelling tijdig binnen het annulatiebereik van de Raad van State is gebracht.

11. In dit licht leidt de vraag of verzoekster nog wel over een actueel belang beschikt om de beslissing waarbij zij niet geslaagd wordt verklaard in de preselectieproef te doen vernietigen, tot het onderzoek, hierna, van de tijdigheid van het beroep tegen de aanstelling van J. Van Duyse.

C. Beslissing van de gemeenteraad tot aanstelling van een algemeen directeur

Exceptie

12. De verwerende en de tussenkomen partij werpen tegen dat het beroep tegen de aanstelling van J. Van Duyse te laat is. De beslissing moest verzoekster niet individueel betekend worden. Te dezen zijn er meerdere elementen voorhanden die erop wijzen dat zij van de beslissing veel eerder kennis had dan zij beweert, namelijk veel eerder dan via een brief van 30 april 2021 in het eerste beroep.

Zo werd de beslissing op 6 april 2021 bekendgemaakt via de besluitenlijst van de gemeenteraad op de website van de gemeente. Het gaat om een bekendmaking die “kadert in een decretale verplichting, zoals bepaald in artikel 285 § 1 van het Decreet Lokaal Bestuur”.

Bovendien verwijst verzoekster zelf naar persberichten van eind maart 2021 en begin april 2021 waarin sprake is van de aanstelling van J. Van Duyse als nieuwe algemeen directeur.

Ook stelde zij op 1 april 2021 een vraag tot openbaarheid van de beslissing tot benoeming van J. Van Duyse. Daaruit blijkt dat zij al op 1 april 2021 kennis had van het bestaan en de inhoud van de beslissing.

De beroepstermijn tegen de aanstellingsbeslissing van J. Van Duyse ging dus minstens vanaf 6 april 2021 lopen, “des te meer nu er door verzoekster – ondanks integrale kennisname van de [aanstellingsbeslissing] – geen enkele inhoudelijke kritiek wordt geuit ten aanzien van deze beslissing, minstens niet op een wijze die haar tot enig voordeel kan strekken”.

Beoordeling

13. De beslissing van de gemeenteraad tot aanstelling van J. Van Duyse is genomen op 30 maart 2021.

Ze moest niet aan verzoekster betekend worden. Wat haar betreft, is het resultaat van de selectieprocedure haar op 30 november 2020 en 23 december 2020 individueel ter kennis gebracht, en begint de termijn voor het instellen van een annulatieberoep tegen de aanstellingsbeslissing van J. Van Duyse te lopen vanaf de voldoende kennis ervan.

14. Het tijdstip van die kennis mag zij niet naar eigen goeddunken uitstellen. Het houdt in dat zij er, afhankelijk van de omstandigheden, zelfs toe gehouden kan zijn actief op zoek te gaan naar de beslissing die haar eventueel aanbelangt. Er anders over oordelen zou op gespannen voet staan met het karakter van openbare orde van de beroepstermijn en met de vereiste van elementaire stabiliteit en zekerheid in de rechtsverhoudingen die aan dat karakter ten grondslag ligt.

15. Vastgesteld moet worden dat verzoekster zich allesbehalve passief en bepaald daadkrachtig heeft getoond toen zij via de pers vernam dat er op 30 maart 2021 te Beveren een nieuwe algemeen directeur was aangesteld. Reeds op 1 april 2021 richtte zij zich tot de gemeente met een aanvraag tot openbaarheid van bestuur om een afschrift van de beslissing te verkrijgen.

Het duurde tot 21 april 2021 vooraleer zij mocht vernemen dat de verwerende partij het verzoek afwees, onder meer om reden dat verzoekster een beroep tot nietigverklaring had ingesteld tegen de beslissing om haar niet geslaagd te verklaren in het kader van de selectieprocedure voor de functie van algemeen directeur.

Wel stelde in de tussentijd de verwerende partij in diezelfde procedure op 12 april 2021 een memorie van antwoord op, waarbij zonder welke reserve dan ook als stuk 16 de gemeenteraadsbeslissing van 30 maart 2021 tot aanstelling van de algemeen directeur was gevoegd.

De griffie deelde verzoekster de memorie van antwoord mee met een brief van 20 april 2021, door haar ontvangen op 22 april 2021. Het beroep tegen de aanstellingsbeslissing is van de 57ste dag nadien.

16. Het dringt zich op dat de verwerende partij verzoekster niet met de passende zorgvuldigheid heeft bejegend, maar dat zij het voor haar integendeel bemoeilijkt heeft om van de beslissing tot aanstelling van een nieuwe algemeen directeur de voldoende kennis te krijgen die zij – terecht – verlangde.

In de concrete omstandigheden van de zaak wordt aangenomen dat verzoekster geen verwijt treft dat zij ervan is uitgegaan dat haar beroepstermijn tegen deze aanstellingsbeslissing slechts inging door de mogelijkheid er kennis van te nemen in het administratief dossier dat de verwerende partij, samen met de memorie van antwoord, in het eerste beroep neerlegde.

17. Het feit dat, naar beweerd wordt, de kennisneming uiteindelijk niet geleid heeft tot de vaststelling van nieuwe onwettigheden van de aanstellingsbeslissing, betreft de grond van de zaak. Het is niet relevant voor de tijdigheid van het beroep tegen de aanstellingsbeslissing.

18. Ook de loutere bekendmaking overeenkomstig artikel 285, § 1, van het decreet van 22 december 2017 “over het lokaal bestuur” van de lijst van de gemeenteraadsbesluiten van de zitting van 30 maart 2021, inbegrepen een beknopte omschrijving van de beslissing tot aanstelling van J. Van Duyse, is te dezen niet relevant voor de ingangsdatum van het beroep tegen die beslissing.

Deze bekendmaking van de lijst van de gemeenteraadsbesluiten van 30 maart 2021, op 6 april 2021, op de website van de gemeente, staat op zich nog niet gelijk met een voldoende bekendmaking van de betrokken gemeenteraadsbesluiten zelf. Als zodanig gaf de omschrijving van het aanstellingsbesluit in die besluitenlijst verzoekster niet meer informatie dan zij uit de pers kon vernemen en was de omschrijving bijgevolg totaal onvoldoende om de vraag tot openbaarheid en afschrift van de gehele beslissing, die verzoekster intussen al had gesteld, zonder voorwerp te doen vallen of overbodig te maken.

19. Het beroep tegen de gemeenteraadsbeslissing van 30 maart 2021 tot aanstelling van J. Van Duyse als algemeen directeur is tijdig.

Dit wijst op zijn beurt uit dat er geen reden is om verzoekster een actueel belang te ontzeggen bij het eerste beroep tegen de beslissing van de examenjury om haar niet geslaagd te verklaren in de preselectieproef (zie *sub nrs. 10 en 11*)

D. Conclusie

20. Samengevat, worden de ontvankelijkheidsexcepties verworpen in zoverre ze gericht zijn tegen de eerste bestreden beslissing in het eerste beroep – de vóórbeslissing ten aanzien van verzoekster om haar niet geslaagd te verklaren in de preselectieproef – en tegen de derde bestreden beslissing in het tweede beroep – de eindbeslissing van de complexe rechtshandeling tot het aanstellen van een administratief directeur.

Voor het overige zijn de beroepen niet ontvankelijk, hetzij wegens gebrek aan voorwerp (de tweede bestreden beslissing in het eerste en in het tweede beroep), hetzij wegens laattijdigheid (de eerste bestreden beslissing in het tweede beroep).

21. Vermits het onderzoek in het auditoraatsverslag beperkt was tot de ontvankelijkheid van de beroepen, is er reden tot een aanvullend onderzoek.

BESLISSING

1. De zaken met nrs. A. 232.796/X-17.886 en A. 233.942/X-17.956 worden gevoegd.

2. Het debat wordt heropend.

3. Het bevoegde lid van het auditoraat wordt er mee gelast een aanvullend verslag op te stellen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig januari tweeduizend drieëntwintig, 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