

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 67.113 van 27 juni 1997
in de zaak A. 38.415/IV-12.296.**

In zake : Aloïs JESPERS,
wonende te SCHAARBEEK,
Jan Stobbaertlaan 32

tegen :

de stad LEUVEN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat B. BEELEN,
kantoor houdende te LEUVEN,
Residentie Binnenhof,
Justus Lipsiusstraat 20 A.

D E R A A D V A N S T A T E , I V e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat Aloïs JESPERS op 15 maart 1988 ingediend heeft om de vernietiging te vorderen "van het gemeenteraadsbesluit van 16 november 1987 waarbij Mw. Marrijn VANDEWEGHE aangeworven werd als stafmedewerker Cultureel Centrum bij de Stad Leuven, terwijl verzoeker slechts in de wervingsreserve werd opgenomen";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. LUST;

Gelet op de beschikking van 16 november 1990 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 26 maart 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 juni 1997;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat L. de BRUYN, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat D. SOCQUET, die loco Advocaat B. BEELEN verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur J. LUST;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

1. Overwegende dat de feitelijke gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Op 22 december 1986 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven een bekwaamheidsproef in te richten met het oog op de samenstelling van een wervingsreserve van stafmedewerker cultureel centrum (M/V).

De kandidaten die slagen voor de bekwaamheidsproef en die aan al de in het administratief statuut van het stadspersoneel gestelde (aanwervings) voorwaarden voldoen, worden opgenomen in een wervingsreserve, geldig voor de duur van drie jaar, te rekenen vanaf de dag waarop deze reserve wordt samengesteld door de gemeenteraad.

1.2. Blijkens het proces-verbaal betreffende de uitslag van de bekwaamheidsproof worden door de examencommissie vier kandidaten als "geslaagd" beoordeeld : Rik DESSEIN, Greet HELSEN, Aloïs JESPERS en Marrijn VANDEWEGHE. Eerstgenoemde deelt onmiddellijk aan de verwerende partij mede "van verdere kandidatuurstelling af te zien".

1.3. Hoewel artikel 7, § 2, van het decreet van 16 juli 1973 betreffende de toekenning van weddetoelagen aan de cultuurfunctionarissen werkzaam in erkende culturele centra die het cultureel leven in de nederlandsstalige gemeenschap bevorderen voorschrijft dat de staffunctionarissen die tewerkgesteld worden in een cultureel centrum als dit van de verwerende partij "worden benoemd door de inrichtende macht, op voorstel van de Raad van Bestuur", vergadert op 22 september 1987 de raad van bestuur van het cultureel centrum Leuven met het oog op het geven van een "advies (...) over de aanstelling van een stafmedewerker".

Volgens het in het administratief dossier neergelegde verslag van de bijeenkomst vraagt de voorzitter van de raad van bestuur, schep en VAN HOVE, welke procedure men wenst te volgen. Overeengekomen wordt "dat de drie (resterende) kandidaten één voor één, volgens alfabetische volgorde, de kans krijgen zichzelf voor te stellen (studies en ervaring) en dat de leden van de Raad van Bestuur nadien telkens vragen stellen".

Na afloop hiervan "confronter en" de leden van de raad "hun bevindingen" -de conclusie luidt : "De kandidaten zijn aan mekaar gewaagd"- en "wordt de procedure vastgelegd in geval van ex aequo, zijnde een tweede stembeurt; er wordt tevens overeengekomen de kandidaat voor te dragen die het grootst aantal stemmen zal behalen".

De uitslag van de geheime stemming luidt :

"mevrouw G. HELSEN	: 5 stemmen
de heer A. JESPERS	: 6 stemmen
mevrouw M. VANDEWEGHE	: 1 stem
Blanco	: 1
Totaal	13".

Het besluit luidt als volgt :

"De Raad van Bestuur adviseert derhalve de heer A. JESPERS aan te stellen als stafmedewerker van het cultureel centrum Leuven".

1.4. Op 25 september 1987 besluit het college van burgemeester en schepenen, verwijzend naar het beknopt verslag van 23 september 1987 van de vergadering van de raad van bestuur van het cultureel centrum en overwegende dat zij geslaagd is voor de bekwaamheidsproef en aan de gestelde benoemingsvoorwaarden voldoet, Greet HELSEN op proef te benoemen tot stafmedewerker cultureel centrum met ingang van 1 november 1987. Het besluit ook aan de gemeenteraad voor te stellen de twee andere geslaagden in het examen op te nemen in de wervingsreserve.

Evenwel laat betrokkene op 21 oktober 1987 aan het bestuur weten het ambt "om onvoorziene familiale omstandigheden" niet te kunnen opnemen.

1.5. Bij brief van 22 oktober 1987 roept de schepen van Cultuur en Toerisme, die krachtens het organiek reglement van de raad van bestuur van het cultureel centrum voorzitter is van de raad van bestuur en de vergaderingen bijeenroept, de leden van de raad van bestuur op voor een vergadering op 30 oktober 1987 om 19u30 met als enig agendapunt "een nieuw advies van de Raad van Bestuur over de aanduiding van een stafmedewerker voor het cultureel centrum".

De oproeping vermeldt verder :

"Indien om 19u30 wordt vastgesteld dat het aantal aanwezigen dat vereist is om geldig te kunnen beraadslagen niet is bereikt, begint om 19u45 op dezelfde plaats een tweede bijeenkomst met dezelfde dagorde".

1.6. Blijkens het verslag van die vergadering is om 19u30 het aanwezigheidsquorum niet bereikt : slechts 11 leden van de 22 zijn aanwezig. Er wordt gewacht tot 19u45. Dan wordt het agendapunt besproken, waarna de geheime stemming volgend resultaat oplevert :

"- Blanco	:	1	
- Aloïs JESPERS	:	4	stemmen
- Marrijn VANDEWEGHE	:	6	stemmen
- totaal	:	11	stembrieven".

1.7. Verwijzend naar het verslag van de vergadering van 30 oktober 1987 van de raad van bestuur van het cultureel centrum en overwegende dat zij geslaagd is voor de bekwaamheidsproef en aan de (andere) gestelde benoemingsvoorwaarden voldoet, beslist op 3 november 1987 het college van burgemeester en schepenen Marrijn VANDEWEGHE op proef te benoemen tot Stafmedewerker Cultureel Centrum, met ingang van 16 november 1987.

1.8. Op 16 november 1987 stelt de gemeenteraad "de wervingsreserve van Stafmedewerker Cultureel Centrum" samen. Daarin worden opgenomen : Greta HELSEN, verzoeker Aloïs JESPERS en Marrijn VANDEWEGHE.

De beslissing hem in de wervingsreserve op te nemen, wordt aan verzoeker ter kennis gebracht met een brief van 18 januari 1988.

2. Over de ontvankelijkheid.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij het belang van verzoeker betwist; dat zij uiteenzet dat de samenstelling van de wervingsreserve, waartoe de gemeenteraad op 16 november 1987 besloten heeft en waarop verzoekers naam voorkomt, zijn belangen niet heeft

geschaad; dat zij daar, in ondergeschikte orde, aan toevoegt dat vermits Marrijn VANDEWEGHE reeds op 3 november 1987 door het college van burgemeester en schepenen tot stafmedewerker cultureel centrum benoemd is, het beroep tegen de beslissing waarbij hij in de werfreserve is opgenomen zonder voorwerp is;

2.2. Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord opmerkt dat hij beoogt de vernietiging te bekomen van de beslissing waarbij Marrijn VANDEWEGHE benoemd wordt tot stafmedewerker cultureel centrum, welke beslissing tot gevolg had dat hij "als enig ander overblijvende kandidaat naar de werfreserve werd verwezen", dat het bestuur hem evenwel alleen in kennis heeft gesteld van het gemeenteraadsbesluit van 16 november 1987 zodat hij daaruit heeft afgeleid dat Marrijn VANDEWEGHE "bij hetzelfde besluit (...) werd aangeworven", terwijl nu uit de gegevens van het dossier blijkt dat die benoeming gebeurd is door een beslissing van 3 november 1987 van het college van burgemeester en schepenen; dat hij dienvolgens het voorwerp van zijn beroep aanduidt als "het collegiaal besluit van 3.11.1987 houdende de benoeming op proef van mevr. VANDEWEGHE tot stafwerker Cultureel Centrum m.i.v. 16.11.1987, waarin impliciet vervat is dat hij slechts in de werfreserve werd opgenomen, dit laatste blijkbaar bevestigd zijnde door de gemeenteraad op 16.11.1987";

2.3. Overwegende dat verzoeker in het verzoekschrift formeel het voorwerp van het beroep aanduidt als de gemeenteraadsbeslissing van 16 november 1987 maar dat hij het grievend karakter van die beslissing op dat ogenblik reeds duidelijk legt in de daarin besloten benoeming van Marrijn VANDEWEGHE en zijn eigen klassering "slechts in de wervingsreserve"; dat, indien hij er pas in de memorie van wederantwoord in slaagt precies aan te geven welke beslissing van de verwerende partij

hem grieft en op welke wijze, zulks het gevolg is van de weinig mededeelzame houding die de verwerende partij aan de dag heeft gelegd, nu zij de beslissing van het college van burgemeester en schepenen houdende de benoeming van VANDEWEGHE niet ter kennis van verzoeker gebracht heeft, ook niet onder de vorm van een mededeling dat een andere kandidaat benoemd was, maar dat zij hem enkel bij brief van 18 januari 1988 medegedeeld heeft dat de gemeenteraad hem op 16 november 1987 bij de wervingsreserve had ingedeeld; dat trouwens de verwerende partij in de memorie van antwoord de rechtsgeldigheid van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen houdende de benoeming van VANDEWEGHE uitvoerig verdedigd heeft; dat de exceptie ongegrond is en dat het voorwerp van het beroep nader omschreven moet worden als de beslissing van 3 november 1987 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven houdende de benoeming op proef van Marrijn VANDEWEGHE tot stafmedewerker cultureel centrum en de daarin besloten weigering om verzoeker in die betrekking te benoemen;

3.1. Overwegende dat, in zoverre het beroep gericht is tegen de in de benoeming van VANDEWEGHE besloten weigering om hemzelf te benoemen, verzoeker in zijn laatste memorie aanvoert dat hij de vernietiging van die impliciete weigering steunt op de op de verwerende partij rustende verplichting om hem te benoemen; dat hij die rechtsplicht ziet in de omstandigheid dat er slechts twee kandidaten aanspraak maakten op de bestreden benoeming, te weten VANDEWEGHE en hijzelf, en dat de vaststelling van de onregelmatigheid van de benoeming van VANDEWEGHE automatisch inhoudt dat hijzelf moet benoemd worden;

3.2. Overwegende dat uit de omstandigheid dat slechts twee kandidaten zich voor een bepaalde benoeming aandienen en dat de benoeming van een van hen

onregelmatig is, niet volgt dat het bestuur de rechtsplicht heeft om de andere te benoemen; dat immers het bestuur redenen kan hebben om ook die kandidaat niet te benoemen; dat de rechtsplicht om een bepaalde kandidaat te benoemen enkel bestaat wanneer een regel van positief recht elke discretionaire bevoegdheid van het bestuur uitsluit; dat verzoeker het bestaan van dergelijke regel niet bewijst, zodat het beroep tegen de impliciete weigering om hem te benoemen niet ontvankelijk is;

4.1. Overwegende dat de verwerende partij ter terechtzitting mededeelt dat de benoeming op proef van Marrijn VANDEWEGHE, waartoe het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven op 3 november 1987 besloten heeft, gevolgd is door de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 3 juni 1988 waarbij Marrijn VANDEWEGHE in vast verband tot staf-medewerker cultureel centrum wordt benoemd met ingang van 1 juni 1988, dat deze beslissing niet bestreden is zodat de vraag rijst of verzoeker nog wel belang heeft bij de vernietiging van de aanstelling op proef;

4.2. Overwegende dat de vaste benoeming van Marrijn VANDEWEGHE een dermate eng verband vertoont met haar benoeming op proef, dat, eerder dan dat zij het belang van verzoeker kan doen teloorgaan, zij als een beslissing die er haar rechtstreekse grondslag in vindt, moet geacht worden begrepen te zijn in het voorwerp van het beroep zodat de vernietiging van de aanstelling op proef de vernietiging met zich brengt van de daarop gevolgde vaste benoeming;

5. Over de grond van de zaak.

5.1. Overwegende dat verzoeker in het eerste middel aanvoert dat de bestreden benoemingsbeslissing berust op "een onregelmatig tot stand gekomen advies"

doordat, eerste onderdeel, de raad van bestuur van het cultureel centrum, toen hij op 30 oktober 1987 een tweede keer over de kandidaturen beraadslaagde, anders samengesteld was dan bij de vergadering gedurende dewelke de kandidaten gehoord werden en waarin verzoeker zes stemmen bekwam tegenover 1 stem voor VANDEWEGHE, en doordat, tweede onderdeel, nu de kandidaten niet opnieuw werden gehoord, er geen motieven voorhanden waren om aan VANDEWEGHE plots zes stemmen te geven;

5.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord stelt dat de beslissing van 30 oktober 1987 van de raad van bestuur bij geheime stemming genomen is, dat de raad van bestuur rekening gehouden heeft met de opmerkingen van het college van burgemeester en schepenen en dat -anders dan gedurende de vergadering van 22 september 1987- er niet meer op drie maar slechts op twee kandidaten kon gestemd worden, hetgeen kan verklaren waarom VANDEWEGHE eerst slechts één en nadien zes stemmen bekwam; dat zij daaraan toevoegt dat, wegens de veranderde samenstelling van de raad van bestuur, een nieuwe stemming aangewezen was en dat, vermits het advies aan het college van burgemeester en schepenen "helemaal niet bindend is" en vermits dit college in elk geval het voorstel van de raad van bestuur gevolgd heeft, de bestreden benoemingsbeslissing niet willekeurig is;

5.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord repliceert dat het overbodig was de raad van bestuur om een nieuw advies te vragen omdat die raad reeds op 22 september 1987 met de verschillende kandidaten een gesprek had gehad en hun kennis en ervaring beoordeeld had, dat het college van burgemeester en schepenen die beoordeling kende en derhalve geen enkele reden had om hem niet te benoemen;

6.1.1. Overwegende dat de gemeenteraad van Leuven op 21 januari 1980 besloten heeft, overeenkomstig de mogelijkheid geschapen door artikel 4, § 1, 3°, van het decreet van 16 juli 1973 betreffende de toekenning van weddetoelagen aan cultuurfunctionarissen werkzaam in erkende culturele centra die het culturele leven in de nederlandstalige gemeenschap bevorderen, het stedelijk cultureel centrum te laten beheren door de stad, bijgestaan door een raad van bestuur; dat luidens artikel 7, § 2, van het genoemde decreet de staffunctionarissen die tewerkgesteld worden in een dergelijk cultureel centrum benoemd worden "door de inrichtende overheid, op voorstel van de raad van bestuur"; dat, blijkens de parlementaire voorbereiding van die bepaling, het voorstel van de raad van bestuur aan het bevoegde gemeentelijk orgaan moet worden opgevat als een echte voordracht tot benoeming, waarbij de discretionaire bevoegdheid van de benoemende overheid beperkt wordt tot de vraag of de voorgestelde kandidaat al dan niet kan benoemd worden; dat met het invoeren van dat voorschrift de bedoeling voorlag "allerlei bedreigingen van overheidsingrijpen en van mogelijks cultuurdigisme" tegen te gaan door aan de raad van bestuur van het cultureel centrum "reële inspraak (te verlenen) in het bepalen van het type van culturele werkers dat men wenst" (zie Parl. Besch., Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap, 1972-1973, nr. 48/10, pag. 10, inzonderheid de verwerping van het amendement dat ertoe strekte aan de raad van bestuur een adviesbevoegdheid te geven eerder dan een voordrachtbevoegdheid);

6.1.2. Overwegende dat het organiek reglement van de raad van bestuur van het cultureel centrum, aangenomen door de gemeenteraad van Leuven op 9 februari 1981, weliswaar aan de raad van bestuur de bevoegdheid verleent "om advies uit te brengen in verband met de aanwerving en de aanduiding van het stafpersoneel van

het cultureel centrum" (artikel 4, d, van het reglement), maar dat die bevoegdheid, gelezen in het licht van het dwingend voorschrift van artikel 7, § 2, van het decreet van 16 juli 1976, slechts kan begrepen worden als het formuleren van een voorstel aan de inrichtende overheid, een voordracht tot benoeming;

6.2. Overwegende dat in het kader van het aangevoerde middel, en voorafgaandelijk aan de vraag of de raad van bestuur bij de totstandkoming van het voorstel van 30 oktober 1987 waarop de bestreden benoeming gesteund is, de juiste procedure heeft gevolgd, de Raad van State eerst ingaat op de bemerking van verzoeker dat het college van burgemeester en schepenen, ten behoeve van wie de raad van bestuur op 22 september 1987 reeds een voorstel had geformuleerd waarbij alle kandidaturen in overweging genomen waren, geen reden had om aan dezelfde raad van bestuur een nieuw voorstel te vragen; dat immers, indien die opmerking terecht is, de verwerende partij niet regelmatig tot de benoeming van VANDEWEGHE kon besluiten omdat die benoeming dan steunt op een onregelmatige voordracht;

6.3.1. Overwegende dat de raad van bestuur op 22 september 1987 beraadslaagd heeft over de ingediende kandidaturen; dat uit de notulen van die vergadering blijkt dat de raad van bestuur toen besloten heeft één kandidaat voor te dragen, met name hij die de meeste stemmen zou bekomen, desgevallend na een tweede stembeurt; dat uit dezelfde notulen ook blijkt dat verzoeker de meeste stemmen bekomen heeft en dat de raad van bestuur uitdrukkelijk besloten heeft aan het college van burgemeester en schepenen voor te stellen hem als stafmedewerker aan te werven;

6.3.2. Overwegende dat de bevoegdheid van de gemeentelijke overheid, als gevolg van die beslissing om

verzoeker voor te stellen, overeenkomstig het sub 6.1.1 vermelde, beperkt was tot de goedkeuring of de afkeuring van het voorstel, in welk geval aan de raad van bestuur om een ander voorstel kon worden gevraagd;

6.4. Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen, in weerwil van het voorstel van de raad van bestuur om verzoeker te benoemen en zonder op enigerlei wijze de regelmatigheid van dat voorstel in vraag te stellen, eerst besloten heeft G. HELSEN, een niet door de raad van bestuur voorgedragen kandidaat te benoemen en vervolgens, nadat G. HELSEN had medegedeeld dat zij de benoeming niet aanvaardde, de zaak onmiddellijk opnieuw aan de raad van bestuur voorgelegd heeft, zonder eerst zelf standpunt in te nemen over de kandidatuur van verzoeker, voorgedragen door de raad van bestuur; dat door aldus te handelen het college van burgemeester en schepenen de raad van bestuur ertoe gedwongen heeft opnieuw te beraadslagen over de nog in aanmerking komende kandidaturen zonder eerst zelf standpunt te hebben ingenomen over de rechtsgeldige voordracht van verzoeker; dat in die omstandigheden de raad van bestuur, die zijn bevoegdheid had uitgeput door op 22 september 1987 verzoeker als enige kandidaat voor te dragen, alsnog niet vermocht een andere kandidaat voor te dragen en dat het college van burgemeester en schepenen, toen het bij een nieuwe beraadslaging over dezelfde benoeming zonder meer voorbijging aan de rechtsgeldige voordracht van verzoeker, de draagwijdte van die voordracht, beslist op 22 september 1987, miskend heeft; dat het middel in die mate gegrond is; dat de overige door verzoeker aangevoerde middelen niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 3 november 1987 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven houdende de benoeming op proef van Marrijn VANDEWEGHE tot stafmedewerker van het cultureel centrum en de daarop gevolgde beslissing van 3 juni 1988 om Marrijn VANDEWEGHE in vast verband te benoemen.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig juni 1900 zevenennegentig, door de IVE kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
	D. VERBIEST,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

J. BORRET.