

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 76.060 van 1 oktober 1998
in de zaak A. 78.202/XII-1249.**

In zake : Peter DEWULF,
wonende te ASSENEDE,
Hollekenstraat 2b

tegen :

1. de gemeente STEKENE,
2. de Examencommissie voor het examen van
gemeentesecretaris te STEKENE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat C. COEN,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 210 A.

tussenkomen partij :

Dirk DE VETTER,
die woonplaats kiest bij
Advocaat E. VAN DER MUSSELE en
Y. VANDEN BOSCH,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Justitiestraat 18 A.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Peter DEWULF op 9 april 1998 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "het besluit van 16 december 1997 van de gemeenteraad van Stekene houdende bevordering van de heer DE VETTER tot gemeentesecretaris van de gemeente Stekene en de daaraan voorafgaande beslissingen van de examenjury namelijk het proces-verbaal van 30 april 1997 van het examen van gemeentesecretaris houdende de vaststelling van de uitslag op het schriftelijk examengedeelte, het proces-verbaal van 28 mei 1997 van het examen van gemeentesecretaris houdende vaststelling van de uitslag op het mondelinge examengedeelte, het proces-verbaal van 28 mei 1997 van het examen van gemeentesecretaris houdende

vaststelling van de einduitslag voor het examen van gemeentesecretaris";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur F. DE BUEL;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 26 juni 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 september 1998 om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, van Advocaat C. COEN, die verschijnt voor de verwerende partijen en van Advocaat E. VAN DER MUSSELE, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur F. DE BUEL;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat Dirk DE VETTER met een verzoekschrift van 4 mei 1998 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

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

1.1. Op 19 november 1996 besluit de gemeenteraad van Stekene "de betrekking van gemeentesecretaris open te verklaren bij wijze van aanwerving en bevordering".

1.2. Het niet-vergelijkend aanwervingsexamen bestaat naar luid van bijlage 1 bij het personeelsstatuut uit een schriftelijk en mondeling gedeelte, telkens met drie onderdelen. Om geslaagd te zijn moeten de kandidaten "in totaal 60 % van de punten behalen".

Naar luid van artikel 20 van hetzelfde personeelsstatuut moeten "om als geslaagd te worden beschouwd, (...) de kandidaten voor elk examengedeelte tenminste zestig procent van de punten behalen" en "(i)ndien een examengedeelte meer dan één proef omvat, moeten zij bovendien tenminste vijftig procent van de punten behalen op elk van die proeven".

Geen bepaling van het statuut schrijft voor dat de kandidaten die op het eerste gedeelte niet het vereiste aantal punten hebben bekomen automatisch uitgesloten zijn van deelneming aan het tweede gedeelte van het examen.

1.3. Op 30 april 1997 neemt verzoeker, samen met zeven andere kandidaten deel aan de schriftelijke proeven.

Blijkens het proces-verbaal van de schriftelijke examenverrichtingen geeft één kandidaat op en behalen twee kandidaten minder dan 50 % van de punten op enkele onderdelen van de proef en vallen af. Twee kandidaten, met name K. DE BEL en G. VAN HOLME behalen wel 50 % op elk onderdeel van de proef, maar geen 60 % op het totaal van die proef. Toch nodigt de examencommissie die twee kandidaten, samen met de drie kandidaten die wel degelijk 60 % op het totaal van de proef en 50 % op elk onderdeel hadden bekomen -waaronder

verzoeker- uit voor het mondeling gedeelte van het examen.

Volgens het proces-verbaal van de mondelinge examenverrichtingen behalen twee kandidaten, waaronder nu verzoeker, niet de helft van de punten op elk onderdeel van de proef. Blijkens het proces-verbaal van de globale examenverrichtingen worden drie kandidaten, met name K. DE BEL, G. VANHOLME en D. DE VETTER als geslaagd beschouwd in het selectie-examen voor de betrekking van gemeentesecretaris.

1.4. Op 24 juni 1997 benoemt, na een herstemming tussen K. DE BEL en D. DE VETTER, de gemeenteraad van Stekene K. DE BEL tot gemeentesecretaris. Hij acht de drie kandidaten, gelet op het gering verschil in punten dat zij bewaarden in het examen (respectievelijk 63 %, 62 % en 66 %) en op hun respectievelijke titels en verdiensten "evenwaardig".

1.5. Die benoeming wordt door de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen op 21 augustus 1997 geschorst omdat betrokkene, net zoals trouwens G. VANHOLME, op het schriftelijk examengedeelte niet de door artikel 20 van het personeelsstatuut vereiste 60 % van de punten behaalde.

1.6. De gemeenteraad trekt, op 25 november 1997, haar geschorste benoemingsbesluit in.

1.7. Op 16 december 1997 bevordert de gemeenteraad D. DE VETTER tot gemeentesecretaris. Hij blijkt de enige te zijn die aan de voorwaarden van artikel 20 van het personeelsstatuut voldoet.

1.8. Tegen die beslissing tekent verzoeker, op 22 december 1997, bezwaar aan bij de gouverneur omdat het hem onmogelijk voorkomt dat de gemeenteraad overgaat

tot een benoeming op grond van een examen waaromtrent de gemeenteraad procedurefouten erkent.

1.9. Op 14 en 20 januari 1998 verzoekt de gouverneur de gemeente Stekene om uitleg.

1.10. Op 20 februari 1998 deelt de gouverneur aan verzoeker mede dat hij niet zal optreden.

2. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat verzoeker uiteenzet wat volgt: door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de benoeming van de tussenkomende partij ziet hij "zijn kans om als externe kandidaat benoemd te worden (...) verloren gaan" want de gemeenteraad zal "niet meer geneigd zijn" om, na een vernietiging door de Raad van State van de benoeming van de tussenkomende partij "als interne kandidaat", zonder meer de procedure te hernemen en de functie opnieuw open te stellen "voor externe kandidaten" en in elk geval - want ook nu reeds is verwezen naar de ervaring die zij bij het gemeentebestuur heeft opgedaan - zal de tussenkomende partij dan verwijzen naar de inmiddels door hem opgedane ervaring; van zijn kant krijgt verzoeker, die adjunct-adviseur bij de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie blijft, geen gelegenheid om in de functie van gemeentesecretaris specifieke ervaring op te doen; het nadeel dat hij ondergaat kan alleen door een onmiddellijke schorsing van het bestreden benoemings-

besluit weggenomen worden omdat het gemeentebestuur aldus verplicht zal worden de procedure over te doen vanaf het ogenblik dat zij is misgelopen, te weten vanaf de organisatie van het mondeling examengedeelte;

3.2. Overwegende dat de verwerende partijen en de tussenkomende partij het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van verzoeker betwisten;

3.2.1. Overwegende dat de verwerende partijen uiteenzetten dat de rechtspraak van de Raad van State duidelijk stelt dat na een vernietiging door de Raad van State geen rekening mag gehouden worden met de ervaring die de benoemde in de periode die de vernietiging van zijn benoeming voorafgaat zal opgedaan hebben en dat het ontberen van de mogelijkheid om ervaring op te doen in een bepaalde functie onvoldoende ernstig is om de schorsing van een benoemingsbesluit te verantwoorden; dat zij ook betogen dat de functie van gemeentesecretaris niet van die aard is dat een benoemde er "bijzondere of unieke (ervaring)" kan opdoen en dat er te dezen ter gelegenheid van de benoeming van de tussenkomende partij reeds rekening gehouden is met haar ervaring die zij heeft kunnen opdoen in haar functie van bestuurssecretaris-sectorhoofd bij het gemeentebestuur, waarin de tussenkomende partij na een schorsing of vernietiging toch opnieuw teruggeplaatst wordt; dat zij ook betogen dat, aangezien verzoeker niet geslaagd is in het mondeling gedeelte van het examen, er geen causaal verband bestaat tussen de bestreden beslissing en het ingeroepen nadeel en dat verzoeker onnodig lang gewacht heeft alvorens de onderhavige vordering tot schorsing in te dienen;

3.2.2. Overwegende dat de tussenkomende partij erop wijst dat verzoekers stelling dat de gemeente de betrekking van secretaris na een vernietiging niet opnieuw

"zou openstellen" een zuivere hypothese betreft, dat opgedane ervaring na een vernietiging niet in rekening mag gebracht worden terwijl de ervaring die verzoeker zelf zal opgedaan hebben niet te verwaarlozen is, en dat verzoeker, omdat hij onvoldoende punten behaalde op het examen en omdat hij zich ten onrechte richt tegen het "verslag van de (examen)jury" geen enkel voordeel kan halen uit een schorsing;

3.3. Overwegende dat verzoeker de schorsing vordert van de benoeming van de tussenkomende partij én van de daaraan voorafgaande beslissingen van de examencommissie; dat hij zijn nadeel volledig richt op de gevolgen voor hem van de benoeming van de tussenkomende partij tot gemeentesecretaris;

3.3.1. Overwegende dat de vrees van verzoeker dat de gemeenteraad in geval van vernietiging van de bestreden beslissing ertoe zal besluiten de vacante betrekking nog alleen bij wege van bevordering te begeven bij zoverre dat hij dan als externe kandidaat niet meer in aanmerking zal komen, een toekomstig nadeel is waarvan de realisatie afhankelijk is van de nieuwe formele wilsuiting van de gemeenteraad om de vacature te begeven bij wege van bevordering en waartegen verzoeker zich te gelegener tijd zal kunnen verzetten; dat verzoekers vrees op dit ogenblik dan ook niet als een uit de benoemingsbeslissing voortspruitend nadeel wordt gezien; dat de Raad van State trouwens niet inziet waarom een schorsing van tenuitvoerlegging wel, en een latere vernietiging niet tot gevolg zou hebben dat de verwerende partij ertoe verplicht zou zijn de benoemingsprocedure voort te zetten vanaf de organisatie van het tweede examengedeelte zodat, indien de stelling van verzoeker bijgevallen zou kunnen worden dat de vaststelling, nu in het kader van de schorsing, van de onwettigheid van de bestreden beslissingen voor de verwerende partij de verplichting inhoudt om de benoemingsprocedure

te hernemen vanaf de organisatie van het mondeling examen, zulks ook het geval moet zijn na de tussenkomst van het vernietigingsarrest; dat verzoeker dus ook daarin geen reden kan vinden om gebruik te maken van de versnelde procedure die voor een vordering tot schorsing geldt;

3.3.2. Overwegende dat met de ervaring die een benoemde kan opdoen geen rekening mag gehouden worden wanneer, na een eventueel vernietigingsarrest, opnieuw over het begeven van de vacante betrekking beraadslaagd wordt; dat die ervaring dan ook in principe geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent aan een niet-benoemde kandidaat, hetgeen bij weeromstuit ook betekent dat de onmogelijkheid om ervaring op te doen evenmin als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan worden aanvaard; dat, indien bijzondere omstandigheden en met name de specificiteit van de ervaring die de benoemde opdoet wel een reden kan zijn om aan te nemen dat een kandidaat die de benoeming niet heeft gekregen een onherstelbare achterstand zal oplopen, te dezen vastgesteld wordt dat verzoeker dat bewijs niet levert; dat integendeel verzoeker zelf verwijst naar de leidinggevende en organisatorische capaciteiten die van hem in zijn huidige functie verwacht worden en dat hij daarbij in gebreke blijft aan te tonen hetzij, in het algemeen, dat de functie van gemeentesecretaris, die hij terecht zeer ruim omschrijft als "de spil van de gemeentelijke administratie", toch derwijze van de zijne verschilt dat hij met het verstrijken van de tijd een onherstelbare achterstand oploopt ten overstaan van de benoemde hetzij, in het bijzonder, dat de gemeentesecretaris van Stekene een specifieke ervaring zal opdoen die hijzelf onmogelijk nog kan verwerven;

3.4. Overwegende dat verzoeker het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet aantoonst; dat derhalve, aangezien een van de grondvoorwaarden voor

het bevelen van de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing niet vervuld zijn, de vordering verworpen moet worden, ongeacht de vraag naar de ernst van de door de verwerende en de tussenkomende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Dirk DE VETTER in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op vijftuizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op een oktober 1900 achtennegtig,
door :

de HH. A. VANDENDRIESSCHE,	wnd. kamervoorzitter,
	staatsraad,
W. GEURTS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE.