

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 79.559 van 30 maart 1999
in de zaak A. 58.844/XII-714.**

In zake : Nadine TRUYTS,
wonende te LIER,
Ijzerlaan 54

tegen :

de stad LIER.

tussenkommende partij :

Cornelia DE WACHTER,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. VANDAELE,
kantoor houdende te MECHELEN,
Nekkerspoelstraat 97.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Nadine TRUYTS op 6 juli 1994 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 29 december 1993 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Lier waarbij Cornelia DE WACHTER wordt bevorderd tot opsteller en van het besluit van 11 april 1994 waarbij het college van burgemeester en schepenen dat besluit rechtvaardigt;

Gelet op het arrest nr. 49.719 van 18 oktober 1994 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 13 maart 1995;

Gelet op de beschikking van 24 maart 1995 die de tussenkomst van Cornelia DE WACHTER toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur J. LUST;

Gelet op de beschikking van 6 januari 1998 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 15 februari 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 maart 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat C. BUELENS, die loco advocaat P. VANDAELE verschijnt voor de tussenkomende 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;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

1.1. Verzoekster is sinds 1 december 1987 als klerk in dienst van de stad Lier. Zij stelt zich kandidaat voor een bevordering tot opsteller. Nog tien andere kandidaten melden zich, waaronder Cornelia DEWACHTER, de tussenkomende partij.

1.2. Zes kandidaten slagen voor het bekwaamheids-examen. Verzoekster behaalt de beste uitslag (80/100). Cornelia DE WACHTER behaalt 74/100, de derde beste uitslag.

Beider kandidaturen worden door de respectievelijke diensthoofden - voor verzoekster de secretaris, voor de tussenkomende partij de ontvanger - gunstig geadviseerd. In zijn samenvattend verslag van 27 december 1993 schrijft de stadssecretaris dat de "verdere ontleding van de resultaten (...) volgende vaststellingen (geeft):

- in de vakken welke betrekking hebben op administratief recht (gemeentewet) en beroeps-bekwaamheid behaalde :
Nadine Truyts 41,5 op 50
Conny De Wachter 39,5 op 50
Anne Schroons 35,5 op 50;
- in de andere vakken - meer de 'algemene maturiteit' als basis - behaalde :
Anne Schroons 39,5 op 50
Nadine Truyts 38,5 op 50
Conny De Wachter 34,5 op 50.

In verband met de opleiding van de kandidaten dient genoteerd :

- Conny De Wachter - geaggregeerde L.S.O. Frans/
Geschiedenis/Latijn;
(diploma lagere bestuurs-
wetenschappen);
- Anne Schroons - hoger onderwijs van het
korte type volgens volledig
leerplan - afdeling secre-
tariaat/moderne talen;
- Nadine Truyts - getuigschrift H.S.T.O. -
afdeling schoonheids-
verzorging
- volgt momenteel 3de jaar
lagere bestuursweten-
schappen.

Een rangschikking van de kandidaten volgens het aantal dienstjaren geeft :

- Anne Schroons 01/11/1976
- Sonja Min 01/06/1985 (met een tijdelijke aanstelling 01/11/1982-31/10/1983)
- Nadine Truyts 01/12/1987 (met een tijdelijke aanstelling 15/09/1986-31/11/1987)
- Conny De Wachter 01/12/1987
- Marc Vekenmans 16/04/1988
- Ingrid Claessen 01/06/1990.

De adviezen van de verschillende diensthoofden zijn allen gunstig voor een bevordering tot opsteller.

Rekening houdende met de hoger vermelde factoren, zou kunnen gesteld worden dat Conny De Wachter, Anne Schroons, en Nadine Truyts als gelijkwaardige personeelskrachten kunnen beschouwd worden.

Gelet evenwel op de specifieke elementen van deze bevordering (groep administratie - adviezen van de diensthoofden - resultaten van de bekwaamheidsproef) dient gesteld dat Nadine Truyts toch van een lichte voorsprong in het klassement geniet".

1.3. Op 29 december 1993 besluit het college van burgemeester en schepenen met ingang van 1 januari 1994 de tussenkomende partij tot opsteller te bevorderen. In het benoemingsbesluit wordt verwezen naar het proces-verbaal van de bekwaamheidsproeven, het advies van de betrokken diensthoofden, het "gemotiveerd voorstel" van de stadssecretaris, en naar de "opleiding en de behaalde diploma's van de voornoemde kandidaten".

1.4. Verzoekster dient op 31 januari 1994 een bezwaarschrift in bij de provinciegouverneur. Zij klaagt er zich over dat "geen element in het dossier kan rechtvaardigen dat anderen boven haarzelve werden verkozen, zeker niet nadat de verdiensten van de kandidaten werden afgewogen". Meer bepaald verwijst zij naar haar uitslag in het examen dat tot een "afgetekende rangschikking" aanleiding gaf en naar haar "grotere dienstanciënniteit" waaraan onvoldoende aandacht geschonken was. Zij stelt ook dat het college van

burgemeester en schepenen niet heeft uiteengezet waarom het advies van de stadssecretaris niet werd gevolgd.

1.5. De gouverneur schorst op 16 maart 1994 het benoemingsbesluit omdat noch uit de collegebeslissing, noch uit de stukken kan worden opgemaakt om welke redenen van het advies van de stadssecretaris, die een "lichte voorrang toekent aan mevrouw TRUYTS", is afgeweken om de tussenkomende partij te kunnen bevorderen.

1.6. Het college van burgemeester en schepenen rechtvaardigt op 11 april 1994 het benoemingsbesluit. Het argumenteert dat het bevorderingsbesluit uitdrukkelijk verwijst naar "de opleiding en de behaalde diploma's van de kandidaten, zonder evenwel nogmaals te beklemtonen (was reeds vermeld in het advies van de secretaris) dat mevrouw C. DE WACHTER in het bezit is van het diploma van lagere bestuurswetenschappen en de andere beschouwde kandidaten niet, hetgeen in feite de bedoeling van deze clause was". Gesteld wordt nog "dat het stadsbestuur steeds een bijzonder belang gehecht heeft aan de waarde van dit diploma gelet op het specifiek karakter van deze opleiding voor de werking van en in de gemeentelijke administratie" en "dat derhalve de bevordering van mevrouw C. DE WACHTER i.p.v. N. TRUYTS wel als verantwoord en voldoende gemotiveerd dient beschouwd te worden".

1.7.1. Op 26 april 1994 dient verzoekster bij de Vlaamse Executieve bezwaar in tegen het rechtvaardigingsbesluit van 11 april 1994.

1.7.2. Met brief van 3 juni 1994 laat de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden weten dat hij het bevorderingsbesluit niet vernietigd heeft;

2. De ontvankelijkheid.

2.1.1. Overwegende dat de tussenkomende partij met haar laatste memorie een besluit voorlegt, op 29 december 1997 genomen door het college van burgemeester en schepenen van de stad Lier, waarbij verzoekster met ingang van 1 januari 1998 bevorderd wordt tot administratief medewerker; dat zij betoogt dat die benoeming gebeurd is in "een gelijkwaardige plaats die perfect vergelijkbaar is met deze van De Wachter" zodat verzoekster "geen enkel belang meer (heeft) bij de vernietiging van de benoeming van De Wachter";

2.1.2. Overwegende dat verzoekster in een brief van 21 januari 1999 aan de Raad van State mededeelt -gegevens die de raadsman van de tussenkomende partij ter terechtzitting niet heeft betwist- dat zij "wegens gebrek aan anciënniteit in de huidige functie niet (kan) deelnemen aan het bevorderingsexamen" dat de verwerende partij heeft uitgeschreven terwijl de tussenkomende partij wel de voor deelname aan dat examen vereiste anciënniteit heeft; dat haar raadsman ter terechtzitting bevestigt dat, hoewel zij nu in dezelfde graad benoemd is als de tussenkomende partij, zij in de geringere graadanciënniteit nog het vereiste belang vindt om de vernietiging van de bevordering van de tussenkomende partij na te streven;

2.1.3.1. Overwegende dat, aangezien verzoekster hangende de procedure voor de Raad van State in een gelijkwaardige graad is benoemd als de graad waarvan de tussenkomende partij thans titularis is, de vernietiging van het bestreden besluit haar, wat de toegang tot een hogere graad op het personeelskader betreft, geen voordeel meer kan opleveren; dat zij het vereiste actueel belang ontbeert om, vanuit dat oogpunt, de benoeming van de tussenkomende partij vernietigd te zien;

2.1.3.2. Overwegende dat verzoekster er wel nog belang bij heeft vastgesteld te zien dat de voorsprong

die de tussenkomen de partij ten gevolge van de bestreden beslissing te haren opzichte heeft kunnen verwerven teniet gedaan wordt; dat zulks bereikt kan worden door de bestreden beslissing te vernietigen in de mate dat zij aan de tussenkomen de partij de mogelijkheid heeft gegeven om een grotere anciënniteit dan verzoekster op te bouwen, dus in de mate dat zij uitwerking heeft gekregen voor 1 januari 1998;

2.2. Overwegende dat de tussenkomen de partij twee andere excepties aanvoert, met name dat het beroep laat-tijdig ingesteld is en dat een annulatieberoep tegen een rechtvaardigingsbesluit onontvankelijk is;

2.2.1. Overwegende dat verzoekster bij brief van 31 januari 1994 bij de gouverneur van de provincie Antwerpen bezwaar ingediend heeft tegen het benoemingsbesluit van 29 december 1993 en dat de provinciegouverneur dat benoemingsbesluit geschorst heeft; dat, na rechtvaardiging van het besluit, verzoekster een nieuw bezwaar ingediend heeft bij de overheid bevoegd om het besluit van het college van burgemeester en schepenen te vernietigen; dat dit bezwaar haar toeliet het indienen van een annulatieberoep uit te stellen tot zij van de bevoegde minister bericht had gekregen dat hij geen gebruik wenste te maken van zijn facultatieve vernietigingsbevoegdheid, hetgeen gebeurd is met de brief van 3 juni 1994; dat het beroep tijdig is ingediend;

2.2.2. Overwegende dat het besluit waarbij een gemeenteoverheid een door de toezichthoudende overheid geschorst besluit rechtvaardigt op zich geen wijziging aanbrengt aan de door het gehandhaafde besluit gebrachte wijziging in de rechtstoestand van de betrokkene maar dat het er alleen toe strekt ten overstaan van de toezichthoudende overheid verduidelijkingen aan te brengen om die overheid ervan te overtuigen dat het oorspronkelijk besluit wel degelijk de toets van de

wettigheid en het algemeen belang kan doorstaan; dat een annulatieberoep ertegen dan ook bij gebrek aan voorwerp onontvankelijk is;

3. De grond van de zaak.

3.1. Overwegende dat verzoekster aanvoert dat het bestreden benoemingsbesluit "niet geschraagd is door in rechte en in feite afdoende materiële gronden" en dat het het redelijkheidsbeginsel miskent doordat geen gegeven in het dossier kan verantwoorden "dat anderen boven haarzelve werden verkozen, zeker niet als de verdiensten van de kandidaten ernstig zouden zijn afgewogen"; dat zij dienaangaande betoogt wat volgt: zij behaalde in het bevorderingsexamen de eerste plaats met 80% van de punten, het "noodzakelijk advies" van de stadssecretaris was in haar voordeel en zij beschikte over een grotere dienstanciënniteit dan de tussenkomende partij; uit het dossier blijkt niet op grond van welke gegevens aan haar in redelijkheid grotere aanspraken op de bevordering voorbijgegaan is kunnen worden; dat zij daaraan toevoegt dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat die redenen zelfs in de beslissing zelf opgenomen moesten worden, wat hier niet het geval is, en dat de motivering gegeven in het handhavingsbesluit enerzijds een a posteriori motivering is waarmee geen rekening gehouden kan worden en anderzijds onvoldoende is omdat ook zij laatstejaarsstudent is voor de cursus "lagere bestuurswetenschappen" en dus het diploma zal behalen enkele maanden nadat de tussenkomende partij het behaald heeft en omdat de vereiste van het bezit van dat diploma recent uit de bevorderingsvoorwaarden geschrapt is;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord uiteenzet dat "de lichte voor-sprong" die verzoekster volgens het advies van de

secretaris heeft geen element vormt dat het college van burgemeester en schepenen heeft kunnen binden terwijl het bezit van het eindexamen "lagere bestuurswetenschappen" precies de reden is geweest die het college van burgemeester en schepenen tot de bevordering van de tussenkomen partij geïnspireerd heeft; dat zij daaraan toevoegt dat het bevorderingsbesluit, aangevuld met het handhavingsbesluit, voldoet aan de vereisten gesteld door de voormelde wet van 29 juli 1991;

3.3. Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord herhaalt dat het voor de benoeming tot opsteller geldende vereiste van het bezit van het diploma lagere bestuurswetenschappen recent uit het personeelsstatuut is weggelaten, dat er geen acht is geslagen op het feit dat zij in het laatste jaar van die opleiding zat en dat zij uit het examen als beste kandidaat met 80% van de punten naar voren is gekomen; dat zij ook herhaalt dat het benoemingsbesluit niet afdoende formeel gemotiveerd is en dat het handhavingsbesluit, als een motivering a posteriori, de gebreken van het initiële besluit niet kan herstellen;

3.4. Overwegende dat de tussenkomen partij betoogt dat een bestuur bij het nemen van een benoemingsbeslissing alleen met daadwerkelijk behaalde diploma's rekening kan houden, dat de uitslag in het examen geen allesoverheersend beoordelingscriterium mag zijn en dat, bij de beoordeling van de motieven die het bestuur heeft aangenomen, de Raad van State slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid beschikt; dat het volgens haar niet onredelijk is dat een bestuur, geplaatst voor gelijkwaardige kandidaten, de voorrang geeft aan het bezit van diploma's en niet aan de examenuitslag; dat zij daaraan toevoegt dat het afschaffen van het vereiste van het bezit van het diploma bestuurswetenschappen niet betekent dat het bestuur er

geen rekening mag mee houden als een criterium om de kandidaten te onderscheiden;

Overwegende dat de tussenkomende partij in haar laatste memorie nog stelt dat de benoemingsvoorwaarde van het bezit van het diploma lagere bestuurswetenschappen nog gold op het ogenblik van de bestreden benoeming en dat die voorwaarde "pas nadien afgeschaft (is)";

4.1. Overwegende dat het benoemingsbesluit van 29 december 1993 uitdrukkelijk als motief voor de benoeming van de tussenkomende partij "de opleiding en de behaalde diploma's van de voornoemde kandidaten" aanwijst; dat derhalve, wanneer in het rechtvaardigingsbesluit van 11 april 1994 de aandacht gevestigd wordt op het feit dat de tussenkomende partij over "het diploma van lagere bestuurswetenschappen (beschikt) en de andere beschouwde kandidaten niet", dat gegeven zich niet voordoet als een nieuw motief dat geen rol gespeeld heeft bij de oorspronkelijke benoemingsbeslissing maar enkel als een verduidelijking van een toentertijd mede in aanmerking genomen beoordelingscriterium; dat, gelet op het feit dat het slechts om een verduidelijking gaat ten overstaan van een motief dat formeel vermeld was in het oorspronkelijke benoemingsbesluit, de formele motiveringswet van 29 juli 1991 er niet aan in de weg kan staan dat op die verduidelijking acht geslagen wordt bij het onderzoek van de wettigheid van het benoemingsbesluit van 29 december 1993;

4.2. Overwegende dat de gouverneur in zijn schorsingsbesluit vastgesteld had dat het hem niet duidelijk was waarom het college van burgemeester en schepenen voorbijgegaan was aan het advies van de gemeentesecretaris die de drie in aanmerking komende kandidaten als gelijkwaardig had beoordeeld, met dien verstande dat hij gegevens aangebracht had om aan

verzoekster toch "een lichte voorsprong" te geven; dat het college van burgemeester en schepenen dan de aandacht gevestigd heeft op het feit dat alleen de tussenkomen- de partij in het bezit was van het -door haar van groot belang geachte- diploma van lagere bestuurswetenschappen; dat dus voor de Raad van State de vraag rijst of het bezit van dat diploma door de tussenkomen- de partij van aard kon zijn om de lichte voorsprong die de gemeentesecretaris aan verzoekster had toegemeten teniet te doen;

4.3.1. Overwegende dat de tussenkomen- de partij, voor het eerst in haar laatste memorie, poneert dat het bezit van dat diploma op 29 december 1993 een benoe- mingsvoorwaarde was; dat evenwel, rekening houdend met het aan de Raad van State overgelegde gegeven het buiten betwisting staat dat het bij de bestreden benoeming toegepaste administratief statuut van 30 maart 1992 voor de bevordering tot opsteller op dat ogenblik geen andere voorwaarde stelde dan het bezit van vier jaar graad- anciënniteit in een betrekking van niveau 3 bij de stad en het slagen voor een bevorderingsexamen; dat dus, in geval de voorwaarde van het bezit van het diploma lagere bestuurswetenschappen ooit als een expliciete voorwaarde mag bestaan hebben om tot opsteller bevorderd te worden, zulks sinds de inwerkingtreding van het statuut van 30 maart 1992 niet meer het geval was;

4.3.2. Overwegende dat het bevoegde lid van het auditoraat in zijn verslag over de zaak vastgesteld heeft dat niet betwist was dat het bezit van het diploma lagere bestuurswetenschappen "korte tijd voor de bevor- dering (van de tussenkomen- de partij)" was afgeschaft; dat de verwerende partij die conclusie op geen enkele wijze tegengesproken heeft; dat, van de in het audi- toraatsverslag getrokken conclusie vertrekkend, de Raad van State thans vaststelt dat de verwerende partij volkomen ongeloofwaardig is wanneer zij, enkel steunende

op het zeer algemeen motief dat dat diploma van bijzonder belang is "gelet op de specifieke karakter van deze opleiding voor de werking van en in de gemeentelijke administratie", kort na het afschaffen van een specifieke benoemingsvoorwaarde precies diezelfde voorwaarde aanvaardt als een criterium om de kandidaten van elkaar te onderscheiden;

Overwegende dat de in het handhavingsbesluit opgegeven motivering de Raad van State niet tot het besluit brengt dat het college van burgemeester en schepenen een vanuit het dienstbelang bekeken pertinent onderscheidingscriterium heeft aangewend om de tussenkomende partij in de plaats van verzoekster te bevorderen; dat de verwerende partij dan ook niet aantoonde dat zij een deugdelijke reden had om aan "de lichte voor-sprong" die de secretaris aan verzoekster had toegemeten voorbij te gaan; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 29 december 1993 houdende de bevordering van Cornelia DE WACHTER tot opsteller in de mate dat die benoeming uitwerking heeft gekregen voor 1 januari 1998.

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.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op drieduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig maart 1900 negenennegentig, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.