

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 82.915 van 18 oktober 1999
in de zaak A. 63.982/IX-1694.**

In zake : Bruno VAN MALDEGEM,
wonende te WAARSCHOOT,
Oostmoer 204

tegen :

het openbaar centrum voor maatschappelijk
welzijn (OCMW) van EEKLO,
dat woonplaats kiest bij
advocaat D. MATTHYS,
kantoor houdende te GENT,
Sint-Annaplein 34.

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

Gezien het verzoekschrift dat Bruno VAN MALDEGEM op 9 juni 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 11 april 1995 van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van Eeklo waarbij Géry EELBODE wordt benoemd tot secretaris van dat OCMW;

Gelet op het arrest nr. 56.173 van 9 november 1995 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. THYS;

Gelet op de beschikking van 31 maart 1999 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 28 juli 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 oktober 1999;

Gehoord het verslag van voorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. MATTHYS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. THYS;

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.

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

1.1. Op 12 juli 1994 verklaart de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Eeklo de betrekking van secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn vacant met ingang van 1 juni 1995.

1.2. Luidens de aanwervingsvoorwaarden, die door de raad van het OCMW zijn vastgesteld op 13 augustus

1991 en gewijzigd op 8 maart 1994, dienen de kandidaten, naast het slagen voor een niet-vergelijkend aanwervings-examen, in het bezit te zijn van "ten minste de hierna vermelde diploma's en getuigschriften" :

- "1.- Hetzij één van de diploma's of getuigschriften in aanmerking genomen voor de aanwerving in de betrekkingen van niveau 1 in de diensten van het Rijk, de Gemeenschappen en de Gewesten;
 - Hetzij het diploma van licentiaat in de ziekenhuiswetenschappen behaald na een studiecycclus van hoger technisch onderwijs A1 of na een universitaire kandidatuur, op voorwaarde dat minstens 4 jaar post-secundair onderwijs met volledig leerplan werd gevolgd.
- 2.- Bovendien een diploma of getuigschrift uitgereikt na het beëindigen van een volledige cyclus van leergangen in de administratieve wetenschappen in overeenstemming met het door de Koning vastgestelde minimumprogramma".

Het diploma of het getuigschrift bedoeld in het aangehaalde punt 2 wordt niet vereist van de kandidaten die houder zijn van één van de volgende diploma's :

- "- doctor of licentiaat in de rechten;
- licentiaat in de bestuurswetenschappen;
- licentiaat in het notariaat;
- licentiaat in de politieke wetenschappen;
- licentiaat in de sociale wetenschappen of sociologie;
- licentiaat in de economische wetenschappen;
- licentiaat in de handelswetenschappen;
- gediplomeerde na een cyclus van 5 jaren van de afdeling administratieve wetenschappen van het 'Institut d'enseignement Lucien COOREMANS' te Brussel of van het 'Hoger Instituut voor Bestuurs- en Handelswetenschappen' te Elsene of van het 'Provinciaal Hoger Instituut voor Bestuurswetenschappen' te Antwerpen;
- licentiaat wiens wetenschappelijk diploma uitgereikt werd door de Koloniale Hogeschool van België te Antwerpen of door het Universitair Instituut voor Overzeese Gebieden te Antwerpen;
- diploma of getuigschrift, in aanmerking genomen voor het toetreden in de betrekkingen van niveau 1 in de diensten van het Rijk, de Gemeenschappen en de Gewesten, op voorwaarde nochtans dat dit uitgereikt werd na het beëindigen van studies die ten minste zestig uren publiek, administratief en/of burgerlijk recht omvatten".

De aldus omschreven diplomavereisten stemmen overeen met wat daarover is bepaald in de artikelen 3, 3°, en 6 van het koninklijk besluit van 20 juli 1993 tot vaststelling van de algemene bepalingen inzake het administratief en geldelijk statuut van de secretarissen en de ontvangers van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

1.3. Twee kandidaten slagen voor het aanwervings-examen : verzoeker met 60,5 % van de punten en Géry EELBODE met 65,125 % van de punten.

Verzoeker legt een diploma van licentiaat in de staats- en bestuurswetenschappen voor; Géry EELBODE een diploma van licentiaat in de criminologie en een schriftelijke verklaring van professor B. VAN BUGGENHOUT van de Katholieke Universiteit te Leuven dat dit diploma werd uitgereikt "na studies die ten minste zestig uren publiek, administratief en/of burgerlijk recht omvatten".

1.4. Op 11 april 1995 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn Géry EELBODE te benoemen tot secretaris.

1.5. Op 7 juni 1995 dient verzoeker bij de Raad van State een vordering in tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de benoeming van Géry EELBODE. Hij voert daarbij twee middelen aan : ten eerste, de schending van de benoemingsvoorwaarden, doordat Géry EELBODE ter staving van zijn kandidatuur een diploma van licentiaat in de criminologie voorlegt dat niet voorkomt "in de lijst van opgesomde diploma's van artikel 6 van het (...) koninklijk besluit van 20 juli 1993" en dat niet werd behaald na studies die "ten minste zestig uren publiek, administratief en/of burgerlijk recht omvatten", en ten tweede, de schending van "de wet op de uitdrukkelijke motivering", doordat noch uit de

bestreden beslissing, noch uit de kennisgeving ervan aan verzoeker blijkt om welke redenen de voorkeur wordt gegeven aan Géry EELBODE boven verzoeker.

Op 9 juni 1995 dient verzoeker bij de Raad van State tevens het onderhavige beroep tot nietigverklaring in. Hij voert daarbij dezelfde twee middelen aan als in zijn vordering tot schorsing maar in omgekeerde volgorde.

1.6. Nadat hij van verzoekers vordering tot schorsing kennis heeft genomen, beslist de raad voor maatschappelijk welzijn op 13 juni 1995 de bestreden beslissing in te trekken. Het intrekingsbesluit verwijst in zijn aanhef naar de beide middelen die verzoeker in zijn vordering tot schorsing aanvoert. Het overweegt met betrekking tot het eerste middel dat het dossier attesten van de Katholieke Universiteit te Leuven bevat waaruit blijkt dat het diploma van licentiaat in de criminologie van Géry EELBODE werd verkregen na studies die "ten minste zestig uren publiek, administratief en/of burgerlijk recht omvatten" en met betrekking tot het tweede middel dat "(de) motiveringsplicht ook van toepassing is op de benoemingen die bij geheime stemming gebeuren", dat "een onvoldoende motivering, in het kader van de motiveringswet, een rechtmatigheidsgrond is op basis waarvan de beslissing van 11 april 1995 kan ingetrokken worden" en dat "in het belang (...) van de rechtszekerheid, (...) onrechtmatige beslissingen ingetrokken (kunnen) worden en hernomen worden".

De raad gaat dan over tot het nemen van "een nieuwe beslissing die de materiële motivering verwoordt". Bij die nieuwe beslissing benoemt hij Géry EELBODE opnieuw met een nieuwe formele motivering.

1.7. Nadat verzoeker bij hem bezwaar heeft ingediend, besluit de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen op 3 augustus 1995 de beslissing van 13 juni 1995 van de raad voor maatschappelijk welzijn

houdende de benoeming van Géry EELBODE tot secretaris te schorsen, omdat diens diploma van licentiaat in de criminologie niet werd behaald na studies die "ten minste zestig uren publiek, administratief en/of burgerlijk recht omvatten", zodat hij "ten onrechte werd toegelaten tot het examen voor de betrekking van O.C.M.W.-secretaris".

De gouverneur overweegt dat blijkens een brief van 3 september 1982 van de minister van Binnenlandse Zaken aan wijlen gouverneur DE KINDER "de termen publiek, administratief en/of burgerlijk recht in hun enge betekenis moeten worden opgevat en beoordeeld" en de mogelijke samenhang van het privaatrecht met het burgerlijk recht "geen afdoend argument is om op dit specifieke domein een gelijkstelling van het privaatrecht met het burgerlijk recht te verantwoorden". Hij verwijst naar een brief van de decaan van de rechtsfaculteit van de Katholieke Universiteit te Leuven waaruit blijkt dat in de opleiding tot licentiaat in de criminologie het onderdeel "inleiding tot het recht", zestig uren, voorkomt, waarvan dertig uren publiek recht en dertig uren privaatrecht, dat deze laatste dertig uren cursussen omvatten als "inleiding en overzicht van de beginselen van het recht", welke cursussen niet te rangschikken zijn onder "publiek, administratief en/of burgerlijk recht". De gouverneur besluit dat Géry EELBODE ten onrechte werd toegelaten tot het examen voor de betrekking van OCMW-secretaris.

1.8. Op 12 september 1995 neemt de raad voor maatschappelijk welzijn kennis van het schorsingsbesluit van de gouverneur. De raad besluit het geschorste besluit te rechtvaardigen. Hij doet dit onder meer op grond van de vaststelling "dat het curriculum dat tot de graad van licentiaat in de criminologie aanleiding gaf, voor Géry EELBODE in concreto niet enkel het vak 'Inleiding tot het recht + privaatrecht' voor 60 u.

omvatte, maar ook en in het bijzonder een cursus van 45 u. 'Publiek Recht' omvatte".

1.9. De gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen neemt vervolgens geen beslissing tot vernietiging van het benoemingsbesluit van 13 juni 1995, zodat de schorsing van dat besluit, krachtens artikel 111, § 3, derde lid, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, ingevolge het verstrijken van de termijn voor het uitoefenen van het vernietigingstoezicht is opgeheven.

1.10. Bij arrest nr. 56.173 van 9 november 1995 verwerpt de Raad van State de in 1.5. vermelde vordering tot schorsing.

De Raad overweegt "dat de beslissing waarvan de schorsing gevorderd wordt op 13 juni 1995 ingetrokken werd; dat dezelfde dag een nieuwe beslissing werd genomen houdende benoeming van Géry EELBODE; dat de voorliggende vordering tot schorsing derhalve zonder voorwerp is geworden; dat er geen grond bestaat om het voorwerp van het verzoek tot schorsing ambtshalve uit te breiden tot de nieuwe beslissing".

2. Over de procedure.

2.1. Overwegende dat verzoeker een memorie van wederantwoord heeft ingediend; dat deze memorie evenwel niet door of namens verzoeker is ondertekend, zodat het geen ontvankelijk procedurestuk is en uit de debatten wordt geweerd;

3. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord onder verwijzing naar wat daarover in het arrest betreffende de vordering tot schorsing is

gesteld, opwerpt dat ingevolge de intrekking van de bestreden beslissing van 11 april 1995 bij beslissing van 13 juni 1995 van de raad voor maatschappelijk welzijn en de daarbij aansluitende benoemingsbeslissing van dezelfde datum, het beroep geen voorwerp meer heeft en bijgevolg dient te worden verworpen;

3.1.1. Overwegende dat de intrekking van een beslissing tot gevolg heeft dat die beslissing ab initio uit het rechtsverkeer verdwijnt en dat zij dus geacht moet worden nooit te zijn genomen; dat zulks ook het geval is wanneer de overheid tot de intrekking besluit omdat zij meent te moeten "anticiperen" op middelen die door de belanghebbende worden aangevoerd ter staving van een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring van de bedoelde beslissing en zij vervolgens een nieuwe beslissing neemt die, naar haar oordeel, een antwoord biedt op die middelen;

Overwegende dat toegepast op de onderhavige zaak dit betekent dat ingevolge de intrekking op 13 juni 1995 van de beslissing van 11 april 1995 houdende de benoeming van Géry EELBODE tot secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Eeklo, het thans voorliggende beroep tot nietigverklaring van de laatstgenoemde beslissing, geen voorwerp meer heeft;

3.1.2. Overwegende evenwel dat het verdwijnen van het formeel voorwerp van een annulatieberoep er de Raad van State niet in alle omstandigheden toe verplicht de vordering onontvankelijk te verklaren; dat de Raad inzonderheid daar niet toe verplicht kan zijn wanneer hij vaststelt dat het bestuur de oorspronkelijk bestreden beslissing door een nieuwe vervangen heeft en dat die vervangende beslissing inhoudelijk niet wezenlijk van de eerste verschilt derwijze dat het materieel voorwerp van het beroep ongewijzigd is gebleven; dat het beroep gericht tegen de vervangen beslissing dan geacht

kan worden gericht te zijn tegen de vervangende beslissing; dat, om redenen die de zijne zijn, de verzoeker kan verkiezen tegen de nieuwe beslissing een nieuw annulatieberoep in te stellen; dat doet hij dat niet, het vermoeden dat zijn beroep gericht is tegen de vervangende beslissing in zijn voordeel speelt; dat hij dan wel, om zijn beroep gegrond te doen verklaren, eventueel zijn annulatiemiddelen zal moeten aanpassen aan de vervangende beslissing; dat hij dat zal moeten doen bij de eerstvolgende procedurele gelegenheid die hem daartoe geboden wordt;

3.1.3. Overwegende te dezen dat verzoeker geen nieuw beroep tegen de nieuwe benoemingsbeslissing heeft ingesteld; dat naar haar inhoud beschouwd die nieuwe beslissing verzoeker evenzeer grieft als de oorspronkelijke beslissing : Géry EELBODE wordt andermaal benoemd tot secretaris, en wel met terugwerkende kracht tot dezelfde ingangsdatum als bepaald bij het benoemingsbesluit van 11 april 1995; dat de omstandigheid dat het materieel voorwerp van het beroep aldus ongewijzigd is gebleven, er dan ook toe noopt het oorspronkelijk formeel voorwerp van het beroep, te weten de beslissing van 11 april 1995 van de raad voor maatschappelijk welzijn houdende de benoeming van Géry EELBODE tot secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, te wijzigen in de beslissing van 13 juni 1995 houdende eveneens de benoeming van Géry EELBODE tot secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn;

3.1.4. Overwegende dat de exceptie wordt verworpen;

4. Over de gegrondheid van het beroep.

4.1. Overwegende dat in zijn verzoekschrift verzoeker als eerste annulatiemiddel de schending

aanvoert van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat hij betoogt dat in de benoemingsbeslissing de motivering ontbreekt die hem in staat moet stellen de motieven van die beslissing te achterhalen;

4.1.1. Overwegende dat dit middel volledig afgestemd was op het oorspronkelijke benoemingsbesluit; dat verzoeker de formele motivering van het nieuwe benoemingsbesluit niet bekritiseert; dat hij in zijn laatste memorie wel de deugdelijkheid van de in het nieuw benoemingsbesluit verwoorde motieven betwist en zodoende overstapt van schending van de verplichting tot formele motivering naar schending van de verplichting tot materiële motivering; dat die overstap gewettigd is, maar procedureel te laat komt aangezien hij die reeds had kunnen doen in een memorie van wederantwoord;

4.1.2. Overwegende dat het eerste middel uit het verzoekschrift en het nieuwe middel uit de laatste memorie worden verworpen;

4.2. Overwegende dat als tweede middel verzoeker het niet in acht nemen van de diplomavereisten aanvoert; dat hij stelt dat het diploma van licentiaat in de criminologie waarover Géry EELBODE beschikt, krachtens het koninklijk besluit van 20 juli 1993 tot vaststelling van de algemene bepalingen inzake het administratief en geldelijk statuut van de secretarissen en de ontvangers van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en krachtens de benoemingsvoorwaarden die zijn vastgesteld door de raad voor maatschappelijk welzijn, ontoereikend is om als kandidaat mee te dingen voor de betrekking van secretaris van het OCMW van Eeklo; dat hij argumenteert dat het diploma van licentiaat in de criminologie niet is opgenomen in de lijst van diploma's welke is vastgesteld in artikel 6 van het voornoemde koninklijk besluit van 20 juli 1993 en ook niet werd behaald na

studies die "ten minste zestig uren publiek, administratief en/of burgerlijk recht omvatten"; dat volgens hem voor de toepassing van laatstgenoemd criterium, de cursussen "inleiding tot het recht" niet in aanmerking komen;

4.2.1. Overwegende dat, zoals gezien in 1.2., luidens de benoemingsvoorwaarden voor de betrekking van secretaris van het OCMW van Eeklo de kandidaten in het bezit dienen te zijn van twee diploma's of getuigschriften, en het tweede is een diploma of een getuigschrift dat is uitgereikt na een volledige cyclus van leergangen in de administratieve wetenschappen in overeenstemming met het door de Koning vastgestelde minimumprogramma; dat luidens dezelfde benoemingsvoorwaarden van het tweede diplomavereiste zijn vrijgesteld de houders van welbepaalde, met name genoemde diploma's en getuigschriften, alsook de houders van een diploma of een getuigschrift dat toegang geeft tot de betrekkingen van niveau 1 in de diensten van het Rijk, de Gemeenschappen en de Gewesten, op voorwaarde dat het werd uitgereikt na studies die "ten minste zestig uren publiek, administratief en/of burgerlijk recht omvatten";

4.2.2. Overwegende dat buiten betwisting staat dat het diploma van licentiaat in de criminologie van Géry EELBODE deze maar toegang gaf tot de omstreden betrekking op voorwaarde dat het was behaald na studies die "ten minste zestig uren publiek, administratief en/of burgerlijk recht omvatten";

4.2.3. Overwegende dat met verzoeker kan worden ingestemd waar deze stelt dat de termen "publiek, administratief en/of burgerlijk recht" in hun enge betekenis dienen te worden opgevat; dat een aanwijzing daarvoor gelegen is in het onderscheid dat expliciet wordt gemaakt tussen publiek en administratief recht;

dat een ruime interpretatie van de termen dat onderscheid volkomen zinledig zou maken; dat dus ook het begrip "burgerlijk recht" strikt geïnterpreteerd moet worden en niet gelijkgesteld mag worden met "privaatrecht";

4.2.4. Overwegende dat het onderzoek naar de conformiteit van een diploma met het vereiste van een opleiding die "ten minste zestig uren publiek, administratief en/of burgerlijk recht" omvat, concreet dient te gebeuren, met inachtneming van de inhoud van het studiecursus; dat wanneer geen toetsing op basis van de inhoud van de opleiding zou gebeuren, maar louter op grond van de benaming van de gevolgde vakken, dit aanleiding zou kunnen geven tot een ongeoorloofde discriminatie tussen diploma's die werden behaald na identieke opleidingen maar met verschillende vakbenamingen (ongelijke behandeling van in wezen gelijke situaties) of na verschillende opleidingen met dezelfde vakbenamingen (gelijke behandeling van in wezen ongelijke situaties);

Overwegende dat Géry EELBODE bij zijn kandidatuurstelling een verklaring heeft voorgelegd van professor VAN BUGGENHOUT van de Katholieke Universiteit te Leuven waarin deze bevestigt dat zijn diploma van licentiaat in de criminologie werd behaald na studies die "ten minste zestig uren publiek, administratief en/of burgerlijk recht omvatten"; dat uit door de decaan van de rechtsfaculteit van de Katholieke Universiteit te Leuven verschaft nadere informatie betreffende het studiecursus van Géry EELBODE blijkt dat de opleiding van Géry EELBODE tot licentiaat in de criminologie vijfenveertig uren publiek recht omvatte, alsook zestig uren "privaatrecht, met inbegrip van de inleiding tot het recht"; dat wat dit laatste vak betreft de studiegids van de rechtsfaculteit vermeldt dat het drie delen omvat, waarvan het eerste een inleiding verstrekt

in een aantal basisbegrippen en -beginselen van het recht, het tweede een kennismaking biedt met een aantal "belangrijke stukken uit het privaatrecht, betreffende namelijk de staat en bekwaamheid van personen, het familierecht, het huwelijksvermogensrecht, het zakenrecht en het verbintenissenrecht" en ten slotte het derde handelt over de gerechtelijke organisatie en "het verloop van het burgerlijk proces"; dat het geen betoog behoeft dat op zijn minst de studie van "de staat en bekwaamheid van personen, het familierecht, het huwelijksvermogensrecht, het zakenrecht en het verbintenissenrecht" tot de studie behoort van het burgerlijk recht in de enge zin; dat bijgevolg, mede in acht genomen het gegeven dat Géry EELBODE vijfenveertig uren onderwijs in het publiek recht heeft ontvangen, de verwerende partij er in redelijkheid mocht van uitgaan dat het diploma van licentiaat in de criminologie van Géry EELBODE werd behaald na studies die "ten minste zestig uren publiek, administratief en/of burgerlijk recht omvatten", zoals bedoeld in artikel 6 van het meergenoemde koninklijk besluit van 20 juli 1993 en in het besluit van 13 augustus 1991 van de raad voor maatschappelijk welzijn houdende de benoemingsvoorwaarden voor de betrekking van secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn;

Overwegende dat het tweede middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien oktober 1900 negenennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	voorzitter,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. BORRET.