

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

Nr. 87.747 van 31 mei 2000

A. 79.931/VI-14.683

In zake : **GUIMAUD** Colin,
Reigersboslaan 90/34
1170 Watermaal-Bosvoorde,

tegen :

de Gemeente Terhulpen.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER

Gezien het op 24 augustus 1998 ingediende verzoekschrift, waarbij Colin GUIMAUD de nietigverklaring vordert van "het besluit van de gemeenteraad van de gemeente Terhulpen van 22 juni 1998, houdende aanwijzing van 'mevrouw VANOPBROEKE als directrice ad interim van de muziekacademie van Terhulpen, voor de periode van 7 januari 1998 tot op heden' - (artikel 1) en 'houdende instemming met de motivering van het huidige, hierboven nader omschreven besluit' - (artikel 2)";

Gelet op arrest nr. 76.462 van 15 oktober 1998, waarbij de vordering tot schorsing wordt afgewezen;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer BOUVIER, eerste auditeur - afdelingshoofd bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 31 mei 1999, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

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

Gelet op de beschikking van 7 oktober 1999, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 27 oktober 1999;

Gehoord het verslag van de heer HANSE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker en van Mr. DEMEZ, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer BOUVIER, eerste auditeur - afdelingshoofd bij de Raad van State;

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

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het verzoekschrift :

1. Colin GUIMAUD is sedert 1 september 1969 leraar gitaar aan de muziekacademie van Terhulpen. Sedert 1 september 1973 heeft hij er een volledige leeropdracht; hij is er de leraar met de grootste anciënniteit.

2. Op 4 december 1996 solliciteert hij, als gevolg van het schielijk overlijden van Jules BASTIN op 2 december, naar het ambt van directeur van de academie, "in eerste instantie ad interim, in afwachting van de officiële procedure voor een nieuwe benoeming in dat ambt".

3. Op 17 december 1996 dient ook Joëlle VANOPBROEKE, lerares piano sedert 1987, een sollicitatiebrief in.

4. Op 23 december 1996 wijst het college van burgemeester en schepenen Joëlle VANOPBROEKE aan als directrice ad interim.

5. Op 24 februari 1997 trekt het college van burgemeester en schepenen, onder meer gelet op het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing die verzoeker op 13 februari had ingediend, zijn besluit van 23 december

1996 in en beslist het de gemeenteraad voor te stellen een directeur ad interim aan te wijzen voor een duur van vijftien weken, ingaand op 6 januari 1997.

6. Diezelfde dag verklaart de gemeenteraad de betrekking van directeur van de muziekacademie vacant per 1 februari 1997.

7. Nog steeds diezelfde dag stelt het schepencollege vast dat "de op heden in vergadering bijeengeroepen gemeenteraad zich niet heeft kunnen uitspreken over de aanwijzing van een directeur ad interim (...), omdat de meerderheid van de leden niet meer in vergadering was" en wijst het in die betrekking Joëlle VANOPBROEKE aan voor de periode van 6 januari 1997 tot 10 maart 1997.

8. Op 10 maart 1997 neemt de gemeenteraad een besluit ter bekrachtiging van het besluit van het college van burgemeester en schepenen d.d. 24 februari 1997, waarbij Joëlle VANOPBROEKE aangewezen wordt. Voorts verlengt de gemeenteraad haar aanwijzing voor een duur van 15 weken, ingaand op 11 maart 1997.

Op 8 mei 1997 stelt verzoeker een beroep tot nietigverklaring in tegen die beslissingen.

9. Op 26 mei 1997 verlengt de gemeenteraad de aanwijzing van Joëlle VANOPBROEKE nogmaals voor een duur van 15 weken.

Op 25 juli 1997 stelt verzoeker een beroep in tot nietigverklaring van die beslissing.

10. Op 22 september 1997 verlengt de gemeenteraad de aanwijzing van Joëlle VANOPBROEKE nogmaals voor een duur van 15 weken.

11. Op 23 december 1997 verlengt hij die aanwijzing nogmaals voor een duur van 15 weken, ingaand op 7 januari 1998.

Verzoeker stelt op 18 februari 1998 een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing van dat besluit in.

Op 26 maart 1998 stelt de auditeur-rapporteur een verslag "artikel 94 van de procedureregeling" op.

12. Op 25 mei 1998 wordt de aanwijzing van Joëlle VANOPBROEKE verlengd voor een maximumduur van 15 weken, ingaand op 22 april 1998.

13. Diezelfde dag bepaalt de gemeenteraad de voorwaarden om te solliciteren naar de betrekking van voltijds directeur van de academie, besluit hij een examen te organiseren teneinde de sollicitanten te rangschikken en stelt hij de nadere regels ervan vast.

14. Op 22 juni 1998 beslist hij zijn besluiten van 23 december 1997 en 25 mei 1998, waarbij Joëlle VANOPBROEKE als directrice ad interim wordt aangewezen voor een duur van 15 weken, in te trekken.

15. Diezelfde dag stelt de gemeenteraad het volgende besluit vast, dat de bestreden handeling vormt :

" Muziekacademie - Aanwijzing van een directeur ad interim - Nieuwe aanwijzing.

De Gemeenteraad met gesloten deuren,
Gelet op het besluit van heden waarbij het besluit van de gemeenteraad van 23 december 1997 en dat van 25 mei 1998 houdende aanwijzing van mevrouw Vanopbroeke tot directrice ad interim van de muziekacademie van Terhulpen voor een duur van 15 weken, worden ingetrokken;

Gelet op het decreet van 6 juni 1994 tot vaststelling van de rechtspositie van de gesubsidieerde personeelsleden van het officieel gesubsidieerd onderwijs, inzonderheid op de artikelen 49 en 50;

Gelet op de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, inzonderheid op artikel 3;

Gelet op de nieuwe gemeentewet, inzonderheid op artikel 149;

Overwegende dat de intrekking van de voornoemde besluiten tot gevolg heeft dat de bestuurlijke overheid opnieuw in de rechtstoestand geplaatst wordt die gold vóór de ingetrokken bestuurshandeling;

Overwegende dat een bestuurshandeling terugwerking kan hebben om een leemte op te vullen die is ontstaan als gevolg van een beslissing tot nietigverklaring of tot schorsing, of als gevolg van de intrekking van een handeling, zulks teneinde de continuïteit van de openbare dienst te waarborgen;

Overwegende dat daartoe 3 voorwaarden vervuld moeten zijn, te weten :

- a) de bestuurshandeling moet daadwerkelijk verbeterd zijn om de ten aanzien ervan aangevoerde onwettigheid ongedaan te maken,
- b) de terugwerking mag niet indruisen tegen verkregen rechtstoestanden, noch tegen bestaande rechtsverhoudingen, ook al gelden deze voor de toekomst,
- c) de terugwerking moet zich in het licht van de draagwijdte van de bepalingen als onontbeerlijk aandienen;

Overwegende dat in casu de inachtneming van de eerste voorwaarde inhoudt dat de aanwijzing van mevrouw Joëlle Vanopbroeke voor de periode van 7 januari 1998 tot op heden deugdelijk met redenen omkleed moet zijn;

Overwegende dat het derhalve aan de gemeenteraad staat om zich uit te spreken over de motivering vervat in het hem voorgelegde ontwerpbesluit;

Overwegende dat mevrouw Vanopbroeke voldoet aan de tweede voorwaarde, daar ze reeds op 11 juni 1998 gemeld heeft dat ze zich niet zou verzetten tegen een eventuele intrekking van de beslissingen van de gemeenteraad waarbij ze tot directrice ad interim is aangewezen;

Overwegende dat de derde voorwaarde vervuld is in zoverre volgens het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst het rechtsvacuüm ontstaan door de beslissing om de besluiten van 23-12-97 en 25-05-98 in te trekken, moet worden opgevuld;

Overwegende dat mevrouw Vanopbroeke een eerste prijs voor notenleer, met grote onderscheiding behaald aan het Koninklijk Conservatorium van Brussel, heeft voorgelegd, een prijs voor piano aan het Conservatorium te Brussel, een eerste prijs voor kamermuziek, een prijs van laureaat van de Prix Laure Van Cusem en een hoger diploma piano, met eenparigheid toegekend door de jury van het Koninklijk Conservatorium van Brussel, een hoger diploma dat op zich 4 extra jaren muziekstudie inhoudt, alsook een diploma voor begeleiding;

Overwegende dat de heer GUIMAUD een eerste prijs voor notenleer heeft overgelegd, een eerste prijs voor gitaar, een tweede prijs voor kamermuziek en een attest van de opleiding muziekgeschiedenis, alsook een tweede accessit voor schriftelijke harmonie, behaald aan het Conservatorium van Brussel;

Overwegende dat mevrouw Vanopbroeke lager onderwijs gevolgd heeft aan de gemeenteschool van Terhulpen, en haar opleiding in het kunstonderwijs aan de muziekacademie van Terhulpen; dat het college zinnens is betrokkene te bevoordeligen vanwege haar enthousiasme;

Overwegende dat de kwaliteiten van mevrouw Vanopbroeke en van de heer Guimaud beoordeeld zijn door de heer Vandemaesbrugge, zowel in de hoedanigheid van leraar als in die van inspecteur, en dat het college van burgemeester en schepenen het derhalve wijselijk geacht heeft zijn advies in te winnen; dat de laatstgenoemde bij een brief van 20 februari 1997 zijn onderhoud met de leden van het college van burgemeester en schepenen bevestigt; dat hij in die brief het volgende stelt : 'de bedenkingen die ik u te dier gelegenheid heb medegedeeld, hielden niet alleen rekening met de artistieke kwaliteiten van de betrokkenen wier dossier u mij hebt bezorgd, maar ook met het niveau van hun respectieve diploma's; bovendien herinner ik me zeer goed hun studiecapaciteiten en hun relationele kwaliteiten, aangezien ik hen gekend heb toen ze nog studeerden aan het Conservatorium van Brussel, de ene in de cursus harmonie, de andere in de cursus notenleer. Op grond daarvan heb ik u de kandidatuur van mevrouw Vanopbroeke aanbevolen';

Overwegende dat op basis van dat advies het college de aanspraken van mevrouw Vanopbroeke benadrukt heeft, naast haar beschikbaarheid, haar betrokkenheid en haar bekwaamheid om de muziekacademie te animeren;

Overwegende dat mevrouw Vanopbroeke tijdens haar loopbaan als lerares piano nooit enige opmerking heeft gekregen; dat de heer Jules Bastin zaliger, directeur van de academie, voorzeker nooit een leerkracht zou hebben aanbevolen over wie hij niet tevreden was; dat die aanbeveling dateert van 1 maart 1995;

Overwegende dat de heer Coppé, burgemeester, en de heer Gause, gemeentesecretaris ad interim, op 27 mei 1989 de heer Guimaud schriftelijk een waarschuwing hadden gegeven wegens niet-gepresteerde cursussen; dat het college in die brief reeds had vermeld dat het gedrag van de heer Guimaud afbreuk dreigde te doen aan de ernst waarvoor de muziekacademie van Terhulpen bekend staat;

Overwegende dat de heer Hogge, secretaris van de academie, in een nota van 4 december 1996 aan het college de negatieve houding van de heer Guimaud had aangeklaagd, die met de heer Mairet in de instelling affiches had aangeplakt waarop de sluiting van de academie werd aangekondigd;

Overwegende dat de gemeentesecretaris genoopt was zonder verwijl in te grijpen bij de academie om de heer Guimaud tot de orde te roepen, daar deze gehandeld had tegen de organiserende instantie in, een instantie waarbij hij thans verzoekt om een benoeming in vast verband als directeur van de genoemde academie;

Overwegende dat de heer Guimaud bij brief van 5 december 1996 gemeld heeft dat hij op 5 december afwezig zou zijn, wat hij ook gedaan heeft, zonder daartoe echter de toestemming te hebben gekregen;

Overwegende dat de directrice ad interim in een verslag dat ze op 15 mei 1997 aan de gemeentesecretaris gericht heeft, talrijke tekortkomingen van de heer Guimaud in het kader van zijn ambtsuitoefening heeft gemeld; dat de door de directrice gemelde feiten gestaafd zijn en geenszins als partijdig kunnen worden afgedaan;

Overwegende dat mevrouw Vanopbroeke haar ambt van directeur ad interim uitoefent vanaf 6 januari 1997, dat tegen de duur van 15 weken ingaand op 24 september 1997 geen enkel annulatieberoep is ingesteld bij de Raad van State;

Overwegende dat mevrouw Vanopbroeke tijdens die periode haar ambt van directrice ad interim tot ieders voldoening heeft uitgeoefend en er zelfs een toename van het aantal leerlingen is opgetekend; dat mevrouw Vanopbroeke tal van muzikale en artistieke activiteiten heeft georganiseerd in de gemeente en aldus bijgedragen heeft tot de goede naam van zowel de gemeente als de academie (concerten, harmonie);

Op de voordracht van het college,

BESLUIT :

Artikel 1 : Bij geheime stemming met

9 stemmen voor mevrouw Vanopbroeke

7 stemmen voor de heer Guimaud

2 blanco of ongeldige stembrieven,

mevrouw Vanopbroeke aan te wijzen als directrice ad interim van de muziekacademie van Terhulpen, voor de periode van 7 januari 1998 tot op heden.

Artikel 2 : Met 10 ja-stemmen, 2 nee-stemmen (de Falloise, Hendrickx) en 6 onthoudingen (Langhendries, Dister, Dupont, Lefebvre, Steenebruggen, Tournay-Janssen) in te stemmen met de motivering van het hierboven nader omschreven besluit."

16. Op 11 juli 1998 benoemt de gemeenteraad op basis van de op 3 juli afgenomen examens Colette BERESI-DUCHENE tot directrice van de muziekacademie van Terhulpen.

Overwegende dat de verwerende partij een exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep aanvoert op de grond dat verzoeker er geen belang

bij heeft; dat ze van oordeel is dat "verzoeker geen enkel belang kan aanvoeren bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing, daar de gevolgen van die beslissing verstreken zijn en gelet op het feit dat bij een besluit van de gemeenteraad van 11 juli 1998 mevrouw Colette BERESI-DUCHENE (...) in vast verband benoemd wordt tot directrice van de muziekacademie van Terhulpen" en dat "de nietigverklaring van het besluit van 22 juni 1998 verzoeker geen enkel voordeel zou geven, daar die nietigverklaring niet tot gevolg zou hebben dat de betrekking waarnaar hij gesolliciteerd had vacant zou worden en hem niet in staat zou stellen opnieuw te solliciteren naar die betrekking";

Overwegende dat de bestreden handeling aan Joëlle Vanopbroeke een aanspraak verleent waarop ze zich zal kunnen beroepen in het verdere verloop van haar loopbaan en die haar tot voordeel zal kunnen strekken indien ze in competitie komt te staan met verzoeker; dat verzoeker er belang bij heeft de nietigverklaring van dat voordeel te vorderen; dat de exceptie niet kan worden ingewilligd;

Overwegende dat verzoeker een middel, het eerste van het verzoekschrift, ontleent aan "schending van artikel 100 van de gemeentewet"; dat hij de bestreden handeling, waarin gewag gemaakt wordt van de stemming over de motivering van de nieuwe aanwijzing van Joëlle VANOPBROEKE, waartoe bij geheime stemming is besloten, verwijt dat ze "de namen vermeldt van degenen die een nee-stem hebben uitgebracht of die zich onthouden hebben, zodat de stemming geenszins geheim is wat de gemeenteraadsleden betreft"; dat hij beklemtoont dat "die handelwijze het geheim van de stemming over de eigenlijke benoeming niet waarborgt";

Overwegende dat de verwerende partij in hoofdzaak antwoordt dat het om een uitzondering gaat en dat de gevallen waarin de stemming geheim moet zijn derhalve restrictief moeten worden uitgelegd; dat ze beklemtoont dat de namen van de gemeenteraadsleden die een nee-stem hebben uitgebracht of die zich onthouden hebben, alleen vermeld zijn in het kader van de stemming over de motivering van het besluit, welke stemming verschillend is van die over de aanwijzing van Joëlle VANOPBROEKE en derhalve niet geheim diende te verlopen; dat ze eraan toevoegt dat de uitslag van de twee stemmingen niet dezelfde is en dat de twee nee-stemmers en de zes raadsleden die zich onthouden hebben niet noodzakelijk dezelfde gemeenteraadsleden zijn die ten gunste van verzoeker hebben gestemd;

Overwegende dat artikel 100, vierde lid, van de nieuwe gemeentewet het volgende bepaalt : "Alleen de voordrachten van kandidaten, benoemingen tot ambten, terbeschikkingstellingen, preventieve schorsingen in het belang van de dienst, en tuchtstraffen geschieden bij geheime stemming en eveneens bij volstreekte meerderheid van stemmen";

Overwegende dat de motivering van de bestreden handeling beoordelingen bevat over de manier van dienen van Joëlle VANOPBROEKE en van Colin GUIMAUD;

Overwegende dat uit de bestreden handeling kan worden opgemaakt welke gemeenteraadsleden het niet eens zijn met die motivering, welke gemeenteraadsleden zich onthouden en welke gemeenteraadsleden bijgevolg ermee instemmen;

Overwegende dat aangezien die motieven kunnen overeenstemmen met het standpunt van elk van de raadsleden omtrent de persoon van de onderscheiden sollicitanten, de stemming over de motivering van de beslissing eveneens bij geheime stemming moest verlopen opdat ze conform de in het middel genoemde bepaling zou zijn; dat het niet in acht nemen van die regel niet alleen nadeel berokkent aan de gemeenteraadsleden, doch ook aan verzoeker zelf, daar de meningen die zo openlijk geuit zijn over zijn persoon aldus eenieder bekend kunnen worden;

Overwegende dat de bestreden handeling onlosmakelijk verbonden is met de motieven waarop die handeling conform de wet gebaseerd is, zodat het gebrek dat aan de motivering kleeft, de handeling in haar geheel treft; dat het middel gegrond is en dat de overige middelen niet hoeven te worden onderzocht,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de gemeenteraad van Terhulpen van 22 juni 1998 houdende aanwijzing van 'mevrouw VANOPBROEKE als directrice ad interim van de muziekacademie van Terhulpen, voor de periode van 7 januari 1998 tot op heden' - (artikel 1) en 'houdende instemming met de motivering van het huidige, hierboven nader omschreven besluit' - (artikel 2).

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 14.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op éénendertig mei tweeduizend door :

de HH.	GEUS,	kamervoorzitter,
	HANSE,	staatsraad,
	LEWALLE,	staatsraad,
	HARMEL,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

P. HARMEL.

J.-Cl. GEUS.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.