

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 192.206 van 3 april 2009
in de zaak A. 190.557/XII-5640.**

In zake : Tijs VAN VYNCKT,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Aerts,
kantoor houdende te Gent,
Coupure 5

tegen :

de GEMEENTE ZULTE.

tussenkomen partij :

XXXX,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. Van Baeveghem,
kantoor houdende te Dendermonde,
Brusselsestraat 108.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Tijs Van Vynckt op 2 december 2008 heeft ingediend om de nietigverklaring en de schorsing te vragen van het besluit van 26 juni 2008 van de gemeenteraad van de gemeente Zulte waarbij XXXX wordt aangesteld als gemeentesecretaris;

Gezien het administratief dossier van de verwerende partij;

Gezien het op 22 december 2008 ingediende verzoekschrift waarbij XXXX vraagt in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

Gezien de verslagen over het beroep tot nietigverklaring op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van

de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en over de vordering tot schorsing, opgesteld door auditeur B. Weekers;

Gelet op de beschikking van 5 februari 2009, waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 maart 2009, datum waarop de zaak wordt uitgesteld naar de zitting van 31 maart 2009;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Aerts voor verzoeker, en van advocaten B. Van Baeveghem en N. D'Haenens, loco advocaat B. Van Baeveghem voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. Weekers;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De relevante feiten

1. Op 24 januari 2008 beslist de gemeenteraad van de gemeente Zulte om de betrekking van gemeentesecretaris vacant te verklaren bij wijze van aanwerving en om een wervingsreserve aan te leggen voor de duur van drie jaar.

Vier kandidaten slagen in het schriftelijke en mondelinge gedeelte van het examen. Onder hen : verzoeker met 71 op 100 punten en XXXX met 70 op 100 punten. Zij slagen als enigen ook in de psychotechnische test.

Op 26 juni 2008 beslist de gemeenteraad 1/ om verzoeker en XXXX met ingang van 26 juni 2008 in de wervingsreserve van gemeentesecretaris op te nemen én 2/ om XXXX aan te stellen tot gemeentesecretaris. Gemotiveerd wordt inzonderheid wat volgt :

“Overwegende dat de burgemeester-voorzitter die, namens het college van burgemeester en schepenen, voorstelt om de kandidaat met de hoogste score in het examen aan te duiden als gemeentesecretaris. Hij haalt aan om dezelfde lijn te volgen die al jaren aangehouden wordt voor alle functies van laag tot hoog en dit zowel voor interne als externe kandidaten;

Gelet op de tussenkomst van raadslid Herman De Vos die, namens de VLD Open fractie, een debat wenst te openen en een referaat houdt waarin hij pleit opdat ‘gerechtigheid zou geschieden’. Hij beschuldigt hierbij het gemeentebestuur onomwonden van beïnvloeding van de examens; hij beseft dat dit zware woorden zijn maar, volgens hem, is dit vanuit te veel hoeken bevestigd en het is ook zijn innige overtuiging. Volgens hem heeft het bestuur de uitslag of toch de rangschikking zo gewild. De examenjury was volgens zijn mening niets meer dan een instrument, een medium dat de gewenste situatie heeft gecreëerd. Hij stelt dat de raadsleden moeten antwoorden op één vraag : ‘Is er in de examenprocedure gestuurd?’

Gelet op het aangehaalde pleidooi van raadslid Herman De Vos, waarin hij de verdiensten onderstreept van mevrouw XXXX waaruit volgende motieven te weerhouden zijn :

- zij is een kandidaat uit de eigen administratie, die vandaag reeds aangesteld is als plaatsvervangend gemeentesecretaris;
- beide kandidaten worden gescheiden door het uiterst geringe verschil van het eindtotaal van het examen, nl. één procentpunt in het voordeel van Tijs Van Vynckt;
- haar zevenjarige ervaring in het gemeentebestuur als bestuursseerretaris;
- haar vergelijkbare prestaties in de beide examengedeelten (mondeling + schriftelijk); haar mondelinge proef was volgens hem, logischerwijze een bevestiging van het schriftelijk gedeelte;

Na het referaat van raadslid Herman De Vos wordt er een kort debat aangegaan waar volgende personen aan deelnemen : raadsleden Herman De Vos, Patricia Den Tandt, Simon Lagrange en burgemeester Henk Heyerick”.

De tussenkomst

2. XXXX vraagt terecht in de procedure te mogen tussenkomen. Haar benoeming als gemeentesecretaris is immers het voorwerp van het beroep.

Het beroep tot nietigverklaring

3. Verzoekster voert in een *derde middel* “de schending van de artt. 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 en van de algemene motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur” aan. Toegelicht wordt dat in de benoemingsbeslissing zelf moet worden aangegeven op welke wijze en op basis van welke criteria de verdiensten van de kandidaten zijn vergeleken en onderling afgewogen en wat het resultaat van die vergelijking is, dat in de bestreden beslissing geen sprake is van enige motivering van de bestreden benoeming, laat staan van een afdoende motivering overeenkomstig de algemene motiveringsplicht.

4. Tussenkomende partij antwoordt dat niet kan worden betwist dat een vergelijking van titels en verdiensten heeft plaatsgevonden waarbij de voorkeur op haar is gevallen omdat het verschil van één punt op het examen niet opweegt tegen de relevante ervaring van verzoekster tot tussenkomst. Zij geeft voorts toe dat de motivering “uitgebreider en academischer” naar voor kon zijn gebracht, maar meent dat niettemin het doel van de formele motivering wel degelijk is bereikt.

5. Partijen betwisten terecht niet dat de bestreden benoeming formeel gemotiveerd dient te zijn. Deze formele motivering moet er op afdoende wijze van doen blijken om welke redenen -die teruggaan op een onderzoek en een afweging van de merites van de betrokken kandidaten- de ene kandidaat de voorkeur boven de andere heeft gekregen voor de benoeming.

Blijkens de bestreden beslissing zijn de motieven voor de voorkeur voor de tussenkomende partij te halen uit het “referaat” en het “pleidooi” van gemeenteraadslid De Vos.

6. In zijn uiteenzetting betwistte het gemeenteraadslid in de eerste plaats de juistheid van de examenuitslag. Die uitslag zou beïnvloed en gestuurd zijn geworden.

Alleszins wat die kritiek betreft, kan het betoog van het gemeenteraadslid niet aan de gemeenteraad zelf worden toegerekend. Immers heeft de gemeenteraad de examenuitslag nu eenmaal bekrachtigd door verzoeker en de tussenkomende partij zonder meer -dus, gelet op artikel 44, laatste lid, van het administratief statuut, “volgens de behaalde punten”- in de wervingsreserve op te nemen.

7. Vervolgens heeft het gemeenteraadslid verwezen, eensdeels, naar de ervaring van de tussenkomende partij en, anderdeels, naar de examenuitslag.

In verband met de examenuitslag wordt aangevoerd dat de tussenkomende partij zowel in het schriftelijke als het mondelinge gedeelte even goed presteerde en uiteindelijk slechts één procentpunt minder goed scoorde dan verzoeker.

Dit is niet pertinent. Het doet er niets aan af dat hoe dan ook verzoeker met een punt meer in de wervingsreserve is opgenomen, hetgeen op grond van een -niet-betwiste- jarenlange praktijk normaal moest volstaan om benoemd te worden.

Aangaande de ervaring van de tussenkomende partij neemt de aangevochten beslissing in aanmerking dat zij zeven jaar ervaring heeft in de gemeente, als bestuurssecretaris en als plaatsvervangend gemeentesecretaris.

Over de ervaring van verzoeker wordt niets gezegd. Het blijkt niet dat er met zijn ervaring terdege rekening is gehouden, laat staan nog waarom precies de gemeenteraad de ervaring van de tussenkomende partij meer geapprecieerd heeft, en namelijk zoveel meer dat gemeend werd in dit specifieke geval te moeten afstappen van een blijkbaar sinds jaren gehanteerde beleidslijn om de kandidaat met de meeste punten te verkiezen.

8. De benoeming van de tussenkomende partij is niet naar behoren gemotiveerd. Het derde middel is gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de benoeming.

De vordering tot schorsing

9. Door de hierna uit te spreken nietigverklaring van de bestreden beslissing valt de vordering tot schorsing van dezelfde beslissing zonder voorwerp. Deze vordering moet dan ook verworpen worden.

Het verzoek tot depersonalisatie

10. Tussenkomende partij vraagt dat met toepassing van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State, bij de publicatie van het arrest haar identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek tot depersonalisatie wordt ingewilligd.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van XXXX in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het besluit van 26 juni 2008 van de gemeenteraad van de gemeente Zulte waarbij XXXX wordt aangesteld als gemeentesecretaris.

Artikel 3.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 4.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Artikel 5.

Bij de publicatie van dit arrest zal de identiteit van de tussenkomende partij niet worden opgenomen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie april 2009, door :

de HH. J. LUST,

wnd. kamervoorzitter,

staatsraad,

F. BONTINCK,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.