

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 87.687 van 30 mei 2000
in de zaak A. 52.801/XII-66.**

In zake : Marc VERHULST,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. GHYSELS, P. FLAMEY en Partners,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Aarlenstraat 25

tegen :

de gemeente OLEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. VAN DER VEKEN,
kantoor houdende te SCHELDEWINDEKE,
Pelgrim 38.

tussenkomen partij :

Peter SOMMEN,
die 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, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Marc VERHULST op 9 juli 1993 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit genomen op 7 april 1993 door de gemeenteraad van Olen, waarbij Peter SOMMEN wordt benoemd tot gemeentesecretaris en waarbij impliciet geweigerd wordt verzoeker in dezelfde betrekking te benoemen;

Gelet op het arrest nr. 44.361 van 5 oktober 1993 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 14 september 1994;

Gelet op de beschikking van 30 september 1994 die de tussenkomst van Peter SOMMEN toelaat;

Gezien de toelichtende memorie;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur J. LUST;

Gelet op de beschikking van 13 mei 1997 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 13 april 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 mei 2000;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. GHYSELS, die verschijnt voor verzoeker, van advocaat J. VAN DER VEKEN, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat D. DE CLERCK, die loco advocaat D. MATTHYS verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord adjunct-auditeur P. DE SOMERE, daartoe gemachtigd bij beslissing van de auditeur-generaal van 23 februari 2000, in haar eensluidend advies;

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

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

1.1. Op 2 september 1992 verklaart de gemeenteraad van Olen de betrekking van gemeentesecretaris open. Zij zal begeven worden bij wijze van aanwerving of bevordering.

Drie kandidaten, waaronder verzoeker en de tussenkomende partij, slagen voor het examen. Verzoeker behaalt 80,25 % van de punten; de tussenkomende partij 73,75 % en de derde geslaagde 61 %.

1.2. Het college van burgemeester en schepenen gaat op 24 maart 1993 over tot een "onderzoek naar titels en verdiensten" van de kandidaten en "stelt voor aan de gemeenteraad om kandidaat Verhulst Marc aan te werven als gemeentesecretaris" om reden dat hij het beste resultaat in het examen behaalde.

1.3. Ter zitting van 7 april 1993 van de gemeenteraad nemen de zaken evenwel een andere wending : het voormeld voorstel van het schepencollege ten spijt krijgt niet Marc VERHULST (8 stemmen) maar Peter SOMMEN (13 stemmen) de meerderheid van de stemmen achter zich; omdat "de resultaten van de stemming niet in overeenstemming zijn met het gemotiveerd ontwerp (van het college van burgemeester en schepenen) verzoekt de burgemeester de raad te beraadslagen over de aanpassing van de motivering, waarover de raad zich kan uitspreken in een bijkomende stemming".

Een raadslid dient namens een fractie in de gemeenteraad "een schriftelijk ontwerp van gemeente-

raadsbeslissing, houdende een motivering van de benoeming van de heer Peter SOMMEN als gemeente-secretaris" in. Dat ontwerp wordt in geheime stemming met dezelfde meerderheid aangenomen als deze waarmee de raad zich voor de benoeming van de heer Peter SOMMEN uitsprak. De wezenlijke motieven van dat besluit met betrekking tot de vergelijking van de titels en de verdiensten van de kandidaten luiden als volgt :

"(...)

Overwegende dat wat de diploma's betreft de Heren Verhulst en Vanberghen in het bezit zijn van een diploma van licentiaat in de rechten en de Heer Sommen van licentiaat in de bestuurswetenschappen;

Dat laatstgenoemd diploma in zijn programma met nadruk gericht is op een tewerkstelling in openbare dienst;

Dat de cyclus van licentiaat in de bestuurswetenschappen naast een uitgebreid programma op het vlak van administratief - en grondwettelijk recht tevens zeer specifieke cursussen gemeenterecht, provincierecht en bestuursgeschillen omvat;

Dat bovendien een aantal managementsvakken voorkomen in het programma, gespecificeerd naar tewerkstelling in openbare dienst;

Dat het algemeen diploma van licentiaat in de rechten daarentegen op eerder beperkte wijze hoger genoemde deelgebieden van het recht aanraakt;

Overwegende dat de heren Sommen en Verhulst beiden tewerkgesteld zijn in openbare dienst en en dat de Heer Vanberghen momenteel zijn legerdienst vervult en voor deze legerdienst nog niet tewerkgesteld geweest is;

Dat de kandidaten Sommen en Verhulst werkzaam zijn op het niveau van bestuurssecretaris/bureauchef;

Overwegende dat de Heer Sommen werkzaam is op het OCMW van Brasschaat en de Heer Verhulst op het Gemeenschapsministerie van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse aangelegenheden, directie Intercommunale Verenigingen.

Dat de Heer Sommen in dit kader vertrouwd is met de administratieve problematiek op lokaal vlak;

Dat de Heer Sommen bovendien tewerkgesteld was op het Provinciebestuur van Antwerpen en als dusdanig kennis heeft van de gang van zaken bij dit bestuur dat fungeert als voornaamste gesprekspartner en toezichthoudende overheid van de gemeente Olen;

Overwegende dat de Heer Sommen herhaaldelijk door de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van Brasschaat werd aangesteld als vervangend secretaris;

Dat betrokkene uit dien hoofde de dagelijkse leiding heeft uitgeoefend over een OCMW met ongeveer 360 personeelsleden;

Dat deze kandidaat op basis hiervan blijk heeft gegeven van een aantal leidinggevende capaciteiten;

Dat de heer Verhulst bezwaarlijk dezelfde ervaring kan worden toegeschreven op dit vlak, aangezien hij deel uitmaakt van een administratie waarin een aanzienlijk kader is uitgebouwd en bijgevolg slechts leiding kan worden uitgeoefend over de eigen dienst;

Overwegende tenslotte dat de Heer Verhulst tot op heden schepen en gemeenteraadslid van Olen was;

Dat de raad het aangewezen acht, gelet op de deontologie van het ambt van secretaris, deze functie toe te vertrouwen aan een kandidaat die in gemeentelijke dossiers niet betrokken is geweest;

(...)"

1.4. Met brief van 5 mei 1993 vraagt verzoeker de gouverneur van de provincie Antwerpen om de gemeenteraadsbeslissing van 7 april 1993 te schorsen en/of te vernietigen. De gouverneur, bij wie het besluit op 26 april 1993 binnenkomt gaat daar niet op in. Dat wordt met een brief van 24 juni 1993 ter kennis van verzoeker gebracht;

2. Overwegende dat de verwerende partij binnen de zestig dagen na de ontvangst op 18 oktober 1993 van het arrest waarbij de vordering tot schorsing van het bestreden besluit verworpen is geen memorie van antwoord ingediend heeft; dat zij eerst op 14 december 1994 een memorie naar de Raad van State heeft opgestuurd; dat overeenkomstig artikel 21, lid 5, van de Raad van State-wet die laattijdige memorie ambtshalve uit de debatten geweerd moet worden;

3.1. Overwegende dat de tussenkomende partij de ontvankelijkheid van het beroep betwist in de mate dat de vernietiging nagestreefd wordt van de in haar benoeming besloten weigering om verzoeker tot gemeentesecretaris te benoemen; dat zij erop wijst dat bij de benoeming van een gemeentesecretaris de gemeenteraad een discretionaire bevoegdheid bezit terwijl geen

determinerend criterium hem ertoe verplichtte verzoeker te benoemen en terwijl er zelfs nog een derde persoon in het examen geslaagd was;

3.2. Overwegende dat verzoeker de nietigverklaring vordert van "de impliciete weigering (hem) te benoemen"; dat een dergelijke vordering slechts nut heeft wanneer erdoor vastgesteld kan zien niet alleen dat de formele benoemingsbeslissing uit het rechtsverkeer verdwijnt maar ook dat het bestuur de bindende rechtsplicht had om hem te benoemen, d.w.z. dat het bestuur geen wezenlijke discretionaire bevoegdheid meer heeft; dat het aan de verzoeker toekomt te bewijzen dat het bestuur dergelijke rechtsplicht heeft; dat, aangezien verzoeker op geen enkele wijze dat bewijs levert, de vordering tot vernietiging van de impliciete weigering om verzoeker te benoemen onontvankelijk is;

4.1. Overwegende dat verzoeker in het eerste middel de schending aanvoert van artikel 7 van het koninklijk besluit van 20 juli 1976 tot vaststelling van de grens van de algemene bepalingen betreffende de voorwaarden tot benoeming in de graden van gemeentesecretaris en van het op 7 februari 1990 gewijzigde artikel 2.2.B.3. van het statuut van het gemeentepersoneel van Olen doordat het bestreden benoemingsbesluit het diploma van licentiaat in de bestuurswetenschappen boven het diploma van licentiaat in de rechten stelt en daarmee een niet-toegelaten "gradatie in de verplichte diploma's" aanvaardt; dat hij in zijn toelichting betoogt dat de verwerende partij, door het ene diploma op het andere wegens een "beweerde betere oriëntering" te laten doorwegen, de in het middel genoemde regels geschonden heeft die "alle diploma's van het universitair onderwijs of van het hoger onderwijs van het lange type die leergangen inhouden over recht, politiek en economie (gelijkstellen)";

4.2. Overwegende dat de tussenkomende partij daarop antwoordt dat uit de motivering van haar benoemingsbesluit blijkt dat de gemeenteraad, in functie van het te begeven ambt, een inhoudelijk onderzoek gedaan heeft van het programma van de cyclus van licentiaat in de bestuurswetenschappen en van het programma van de cyclus van licenciaat in de rechten; dat naar haar oordeel de gemeenteraad daarmee het ene diploma niet boven het andere stelt;

4.3. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie herhaalt dat alle houders van in aanmerking komende diploma's op gelijke voet aan de benoemingsvoorwaarden voldoen en dat, door het ene diploma boven het andere te stellen, de verwerende partij aan de betreffende benoemingsvoorwaarden iets toevoegt; dat hij ook stelt dat, waar het bezit van bijkomende diploma's soms als een pluspunt wordt gezien met het oog op het begeven van een bepaalde benoeming, die overweging niet opgaat wanneer het gaat om de vraag of de kandidaten voldoen aan de minimumbenoemingsvoorwaarden;

4.4. Overwegende dat het administratief statuut van het gemeentepersoneel van Olen -dat zich op dat stuk beperkt tot het overnemen van de in artikel 4a) van het koninklijk besluit van 20 juli 1976 tot vaststelling van de grens van de algemene bepalingen betreffende de voorwaarden tot benoeming in de graden van gemeentesecretaris, adjunct-gemeentesecretaris en gemeenteontvanger bepaalde minimumvoorwaarden- een aantal bijzondere voorwaarden stelt voor de aanwerving in de graad van gemeentesecretaris; dat aldus vereist wordt dat de betrokkene (1) houder is van "een diploma of een getuigschrift dat in aanmerking komt voor de aanwerving in de betrekkingen van niveau 1 in de rijksbesturen", (2) dat hij, voor zover hij niet in het bezit is van een nader genoemd diploma, waaronder dat van licentiaat in de rechten en licenciaat in de

administratieve wetenschappen, houder is van een diploma of getuigschrift uitgereikt na het beëindigen van een volledige cyclus van leergangen in de administratieve wetenschappen en (3) dat hij slaagt in een examen; dat buiten betwisting staat dat het diploma van licentiaat in de rechten -diploma van verzoeker- en van licentiaat in de administratieve wetenschappen -diploma van de tussenkommende partij- voldoen aan de door de gemeenteraad gestelde diplomavereisten;

Overwegende dat, indien het gemeentereglement de diplomavorwaarde die van de kandidaten wordt vereist zeer ruim gesteld heeft, zulks niet betekent dat de gemeenteraad, bij de vergelijking van de kandidaturen met het oog op een bepaalde benoeming en na de vaststelling dat die kandidaten de in het reglement vastgestelde diplomavorwaarden vervullen, geen acht zou mogen slaan op de aard van het voorgebrachte diploma; dat immers de gemeenteraad de verplichting heeft om de kandidaat te benoemen wiens bekwaamheden het best overeenstemmen met de noden en de eigenheid van elke opleiding daarbij een beoordelingselement kan vormen; dat dienvolgens, bij afwezigheid van enig reglement ter zake, de bevoegdheid van de gemeenteraad om, bij de keuze van de meest geschikte kandidaat, de behaalde diploma's bij zijn beoordeling te betrekken niet ophoudt bij de vraag of de betrokkenen de drempelvoorwaarde vervullen -in dit geval de vraag of de kandidaten beschikken over een diploma dat toegang geeft tot niveau 1-, maar dat hij discretionair kan beslissen dat kandidaten met een bepaalde opleiding in concreto beter beantwoorden aan de eisen van de functie voor zover hij daarmee geen afbreuk doet aan de specifieke beoordeling die uit het examen blijkt; dat aldus handelend, de gemeenteraad geenszins in afwijking van zijn eigen reglement een hiërarchie vastlegt tussen de verschillende diploma's, het middel niet gegrond is;

5.1. Overwegende dat verzoeker in zijn tweede middel de schending aanvoert van de formele motiveringswet en van de materiële motiveringsverplichting doordat, eerste onderdeel, de verwerende partij de diploma's van licentiaat in de rechten en licenciaat in de administratieve wetenschappen verkeerd vergeleken heeft aangezien ook in het programma voor een licentie in de rechten "de vakken administratief en grondwettelijk recht (met) specifieke cursussen gemeenterecht, provincierecht en bestuursgeschillen" opgenomen zijn en er ook aandacht wordt besteed aan "de raakvlakken tussen het administratief recht en de andere rechtstakken", doordat, tweede onderdeel, het bestreden besluit ten onrechte vaststelt dat de kandidaten op hetzelfde niveau (bestuurssecretaris/bureauchef) zouden werken aangezien hijzelf reeds in 1992 voorgedragen is voor een benoeming tot adjunct-adviseur, doordat, derde onderdeel, het bestreden besluit ten onrechte verwijst naar de grotere ervaring van de tussenkomenende partij op het stuk van de werking van de lokale besturen en naar diens betere capaciteiten om leiding te geven aangezien hij "voor een langere periode" dan de tussenkomenende partij tewerkgesteld is in de directie intercommunales van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, doordat, vierde onderdeel, belang wordt gehecht aan ervaring met de plaatselijke situatie terwijl hij wordt geweerd omdat hij schepen in de gemeente is geweest en doordat, vijfde onderdeel, de benoemingsbeslissing genomen is zonder dat, vóór de stemming, de titels en de verdiensten van de kandidaten vergeleken zijn aangezien die vergelijking pas na de stemming is gebeurd en dan nog op basis van een voorstel "van een partijgenoot"; dat volgens verzoeker een bestuur de verplichting heeft een precieze afweging te maken van de aanspraken van de verschillende kandidaten en dat het resultaat van die afweging met verwijzing naar de bijzondere toestand van de kandidaten in het benoemingsbesluit vermeld moet worden, terwijl

een gebrekkige, tegenstrijdige en onjuiste motivering geen geldige redengeving vormt;

Overwegende dat verzoeker in het derde middel, dat in wezen samenhangt met het tweede middel, aanvoert dat de gemeenteraad voorbijgegaan is aan het objectief criterium van de examenuitslag, waarin hij zich onderscheiden heeft van de andere kandidaten en waarbij hij bewezen heeft dat zijn kennis van het gemeente- en provincierecht op peil staat; dat hij daaraan toevoegt dat niet uit het oog verloren mag worden dat hij als schepen ontslag heeft genomen, waaruit precies blijkt dat hij de deontologie in acht wil nemen terwijl de tussenkomenende partij toen zij tewerkgesteld was op het provinciebestuur ook geconfronteerd is met dossiers van de gemeente Olen en terwijl ook tegen haar een vorm van morele onverenigbaarheid pleit, te weten haar functie als secretaris van een politieke partij in de gemeente;

Overwegende dat verzoeker in zijn toelichtende memorie nog wijst op de irrelevantie van het motief dat een diploma in de administratieve wetenschappen meer gericht zou zijn op een tewerkstelling in de openbare dienst aangezien hij beroepshalve de werking van gemeenten en intercommunales zeer goed kent; dat hij ook met persknipsels tracht aan te tonen dat de tussenkomenende de benoeming gekregen heeft "op basis van een politiek akkoord en niet op basis van zijn titels en verdiensten"; dat hij ook nog expliciteert dat hij uit de examenuitslag zichtbaar grotere aanspraken op de benoeming put;

5.2. Overwegende dat de tussenkomenende partij als antwoord op het tweede middel aanvoert dat het bestreden besluit wel degelijk formeel en daarenboven duidelijk en nauwkeurig gemotiveerd is; dat zij van oordeel is dat verzoeker niet aantoont op welke wijze de inhoudelijke

vergelijking van de twee diploma's, zoals de gemeenteraad die heeft doorgevoerd, mank zou lopen; dat zij er op wijst dat zowel de verzoekende partij als hijzelf in een betrekking van rang 10 tewerkgesteld zijn, dat de verwijzing naar ervaring met intercommunales nog niet gelijk staat met ervaring op het lokale niveau en dat de verwijzing naar haar ervaring op lokaal niveau ook niet betekent dat een schepen geen dergelijke ervaring zou hebben; dat zij tenslotte betoogt dat de rechtsleer aanvaardt dat een gemeenteraad eerst stemt over de kandidaat en vervolgens over de motivering;

Overwegende dat de tussenkomende partij ten aanzien van het derde middel stelt dat de gemeenteraad binnen de grenzen van zijn discretionaire bevoegdheid gebleven is en dat hij een gepaste motivering heeft opgesteld, dat de gemeenteraad naast de examenuitslag andere criteria van vergelijking in aanmerking heeft genomen, dat zijzelf tijdens haar tewerkstelling op het provinciebestuur, meer bepaald op de personeelsdienst, nooit te maken gehad heeft met dossiers uit de gemeente Olen en dat een onderscheid gemaakt moet worden tussen het behandelen van dossiers in een administratie en het dirigeren van dossiers als schepen;

5.3. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie benadrukt dat de gemeenteraad gestemd heeft over een voorstel van het college van burgemeester en schepenen om verzoeker te benoemen maar dat de tussenkomende partij de meeste stemmen gekregen heeft zodat op dat ogenblik geen vergelijking van titels en verdiensten was gebeurd; dat naar zijn oordeel de later opgestelde verantwoording van de keuze van de tussenkomende partij niet geacht kan worden de echte redenen te bevatten voor de benoeming van de tussenkomende partij; dat hij herhaalt dat de verwerende partij nooit heeft aangegeven waarom verzoeker in zijn tewerkstelling in de dienst intercommunales van het ministerie onvoldoende voeling

zou gehad hebben met de administratieve problemen op lokaal vlak; dat hij nu ook de mening oppert dat de stukken van het overgelegde dossier niet aantonen dat de tussenkomende partij inderdaad de ervaring heeft verworven die het bestreden besluit hem toedicht en dat de verwijzing naar de deontologie van de gemeente-secretaris een probleem is dat slechts aan de orde kan komen wanneer het ambt wordt uitgeoefend en dat niet bij de vergelijking van de aanspraken op de benoeming betrokken mag worden zodat, rekening houdend met zijn eigen betere uitslag in het examen, geen objectieve gegevens worden voorgelegd die de voorkeur van de tussenkomende partij kunnen staven;

5.4. Overwegende dat het sub 1.3. vermelde citaat uit het bestreden benoemingsbesluit aantoont dat het besluit formeel gemotiveerd is; dat erin wordt uiteengezet waarom de tussenkomende partij de voorkeur heeft gekregen op verzoeker, die door het college van burgemeester en schepenen was voorgedragen omdat hij in het examen de beste uitslag had behaald; dat, ook al vinden de teleurgestelde kandidaten daarin geen rechtstreeks antwoord op de vraag waarom hun eigen verdiensten niet gunstiger beoordeeld zijn, dergelijke positieve motivering beantwoordt aan de eisen van de formele motiveringswet;

Overwegende weliswaar dat de vraag rijst of op die formele motivering acht geslagen kan worden omdat in de visie van verzoeker, zij tot stand gekomen is nadat de gemeenteraad in geheime stemming reeds voor de benoeming van de tussenkomende partij had gekozen; dat om die reden eerst het vijfde onderdeel van het tweede middel wordt onderzocht; dat, eens vastgesteld dat acht geslagen kan worden op de neergeschreven motieven, de vraag rijst of de kritiek die verzoeker uit op de verschillende redenen die het bestuur heeft aangewend om aan de tussenkomende partij de voorkeur te geven, van

aard kan zijn om die redenen als in feite onjuist of in rechte niet aannemelijk te verwerpen, wat in de eerste vier onderdelen van het tweede middel aan de orde wordt gesteld en om uiteindelijk te besluiten dat die redenen kennelijk onvoldoende zwaar wegen om de kandidatuur van de tussenkomende partij te verkiezen boven die van verzoeker, die voor het examen de beste uitslag had behaald, wat in het derde middel wordt aangevoerd;

5.5.1. Overwegende dat de gemeenteraad op het ogenblik van de stemming beschikte over een op grond van een vergelijking van de kandidaten opgesteld gemotiveerd voorstel van het college van burgemeester en schepenen waarbij verzoeker de voorkeur kreeg op grond van de examenuitslag; dat uit de stemming in de gemeenteraad gebleken is dat de meerderheid van de gemeenteraadsleden zich niet aangesloten heeft bij het voorstel van het college van burgemeester en schepenen; dat aldus, door voor een andere kandidaat te kiezen, de gemeenteraad de mening heeft geuit dat hij op grond van de examenuitslag niet tot de benoeming van verzoeker wenste over te gaan en, meer nog, dat hij niet akkoord ging met de keuze van verzoeker maar integendeel de keuze van de tussenkomende partij voorstond;

Overwegende dat het er dan voor de gemeenteraad op aan kwam de motieven van die voorkeur te veruitwendigen; dat zulks gebeurd is door de meerderheid van de gemeenteraadsleden te verenigen achter een voorstel, ingediend door een gemeenteraadslid, dat de kandidatuur van de tussenkomende partij ondersteunt; dat de gemeenteraad op die wijze de eisen van de formele motiveringswet en van de geheime stemming correct met elkaar in verband heeft gesteld; dat het vijfde onderdeel van het tweede middel ongegrond is;

5.5.2. Overwegende dat een element van voorkeur voor de tussenkomende partij stoelt op de vaststelling

dat, blijkens het programma, het diploma van licentiaat in de administratieve wetenschappen "met nadruk" gericht is op een tewerkstelling in openbare dienst terwijl het diploma van licentiaat in de rechten "op eerder beperkte wijze" de deelgebieden administratief en grondwettelijk recht en het gemeenterecht, provincierecht en de bestuursgeschillen aanraakt en terwijl het programma voor bestuurswetenschappen ook een "aantal managementsvakken" bevat;

Overwegende dat verzoeker daar tegenover stelt dat het programma van licentiaat in de rechten ook de cursussen in de rechtsvakken bevat die de verwerende partij in de licentie bestuurswetenschappen apprecieert en dat ook daar de raakvlakken tussen het administratief recht en andere rechtstakken aan bod komen; dat hij evenwel daarmee het wezenlijke van het motief niet ontkracht, te weten dat het programma van het diploma bestuurswetenschappen normaal een meer specifieke voorbereiding biedt op een tewerkstelling in een openbaar ambt terwijl dat voor het diploma van licentiaat in de rechten in mindere mate het geval is; dat, inzonderheid waar de gemeenteraad de aandacht vestigt op de specifieke managementsvakken, de pertinentie van dat onderscheidingscriterium, betrokken op de benoeming van een gemeentesecretaris moeilijk betwist kan worden;

5.5.3. Overwegende dat een ander element van voorkeur voor de tussenkomende partij voortspruit uit de vergelijking van de beroepsbezigheden van verzoeker en van de tussenkomende partij; dat er vastgesteld is dat verzoeker en de tussenkomende partij beiden in de openbare dienst tewerkgesteld zijn op het niveau van bestuurssecretaris/bestuurschef, verzoeker in de directie van de intercommunales van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de tussenkomende partij in het OCMW van Brasschaat; dat ten voordele van de tussen-

komende partij dan wordt gesteld dat zij "vertrouwd is met de administratieve problematiek op lokaal vlak", dat zij ook nog gewerkt heeft bij het provinciebestuur dat de eerste gesprekspartner van het gemeentebestuur is én toezichthoudende overheid en dat zij in Brasschaat herhaaldelijk als waarnemend secretaris blijkt gegeven heeft van leiderscapaciteiten, wat van verzoeker niet kan gezegd worden omdat zijn functie zich situeert in een administratie met een uitgebreid personeelskader; dat ten nadele van verzoeker ook nog geargumenteed wordt dat hij schepen was in de gemeente en dat de deontologie van het ambt van gemeentesecretaris het raadzaam maakt de benoeming te verlenen aan een buitenstaander;

5.5.3.1. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie stelt dat het dossier van de zaak het bewijs niet bevat van de beroepservaring die de tussenkomen partij in het OCMW van Brasschaat heeft opgedaan zodat de verwijzing naar die gegevens in het bestreden besluit niets meer dan loze woorden zijn; dat te dien aanzien, op het vlak van de procedure, vastgesteld wordt dat het bevoegde lid van het auditoraat reeds bij de redactie van het verslag in de schorsingszaak en bij gebrek aan enige betwisting ter zake, het standpunt heeft ingenomen dat de feitelijke gegevens waarvan het bestreden besluit melding maakt met de waarheid overeenstemden; dat desondanks verzoeker er in zijn toelichtende memorie toch niet toe gekomen is formeel vragen te stellen bij het bewijs van die gegevens; dat, door de vraag slechts te stellen na ontvangst van een auditoraatsverslag waarin, opnieuw en met reden, de materiële juistheid van de feitelijke gegevens wordt verondersteld, de argumentatie van verzoeker neerkomt op het formuleren van een nieuw middel waarop de Raad van State geen acht kan slaan; dat, bovendien, het opvalt dat verzoeker alleen vragen stelt bij het bewijs van bepaalde gegevens zonder ook maar één element aan te wijzen dat twijfel kan doen

ontstaan over het daadwerkelijk bestaan ervan en dat hij slecht geplaatst is om aan de tussenkomen de partij een gebrekkig bewijs in de schoenen te schuiven aangezien hij zelf even nalatig is geweest met betrekking tot het bewijs van zijn eigen professioneel verleden;

Overwegende dat, met die gegevens voor ogen, de Raad van State de bemerkingen van verzoeker met betrekking tot het bewijs van de in het bestreden besluit vermelde antecedenten van de tussenkomen de partij, terzijde laat;

5.5.3.2. Overwegende vooreerst dat verzoekers argument van hun beider tewerkstelling op hetzelfde niveau, waarbij voorbijgegaan wordt aan zijn voordracht om tot adjunct-adviseur benoemd te worden -het tweede onderdeel van het tweede middel- niet relevant is; dat immers met die overweging de verwerende partij de actuele werksituatie van beiden, vanuit statutair oogpunt, vergeleken heeft en dat een voordracht voor om het even welke andere betrekking aan die actuele werksituatie niets verandert; dat vervolgens, met betrekking tot het derde onderdeel van het tweede middel, de verwerende partij verzoeker niet geweerd heeft omdat hij geen ervaring met lokale besturen zou hebben, maar dat zij elementen aanbrengt die volgens haar op het vlak van de ervaring -het "vertrouwd (zijn) met de administratieve problematiek op lokaal vlak"- de tussenkomen de partij een voorsprong geven op verzoeker; dat die elementen van onderscheid ook pertinent zijn, inzonderheid waar te bedenken valt dat ervaring in een dienst van een ministerie die het administratief toezicht uitoefent op een bestuur geen ervaring is in een lokaal bestuur zelf en dat een ambtenaar die binnen het kaderwerk van een ministerie tewerkgesteld is normaal niet dezelfde ervaring met leiding geven zal hebben als een ambtenaar die in zijn lokaal bestuur soms de secretaris vervangt en dan de verantwoordelijkheid

draagt voor meer dan 300 personeelsleden; dat om die reden ook de verwijzing naar de ervaring die de tussenkomende partij opgedaan kan hebben op de personeelsdienst van het provinciebestuur irrelevant is; dat tenslotte, wat het vierde onderdeel van het tweede middel betreft, er geen tegenstijdigheid wordt vastgesteld tussen aan de ene kant de vooropgestelde ervaring met de werking van de lokale besturen en de weigering om verzoeker wegens zijn schepenambt in dienst te nemen, aangezien de reden van weigering niet is dat verzoeker als schepen in de gemeente geen ervaring zou hebben opgedaan, maar wel dat het schepenambt hem, als gemeentesecretaris, deontologisch in de problemen kan brengen; dat het criterium weliswaar niet vergelijkbaar is met een onverenigbaarheid die de uitoefening van een openbaar mandaat belet, maar dat het, rekening houdend met de vaststelling dat verzoeker vanuit het schepenambt naar het ambt van secretaris in dezelfde gemeente zou willen overstappen, ook niet van pertinentie ontbloomt is; dat aan de tussenkomende partij niet hetzelfde verwijt kan worden gemaakt aangezien zij op het provinciebestuur tewerkgesteld was bij de personeelsdienst en dus geen dossiers van de gemeente Olen behandeld zal hebben en aangezien de functie van secretaris van een politieke partij in de gemeente zuiver binnen de private sfeer gelegen is;

Overwegende, besluitend, dat de door de gemeenteraad aangevoerde overwegingen op het stuk van de beroepsloopbaan van de betrokkenen de kritiek van verzoeker weerstaan;

5.5.4. Overwegende dat er tenslotte nog het criterium is van de uitslag van het examen; dat drie kandidaten slaagden voor het examen, dat één kandidaat nipt het vereiste puntenaantal behaalde terwijl verzoeker en de tussenkomende partij veel beter scoorden met respectievelijk 80,25 % en 73,75%; dat verzoeker uit

zijn betere uitslag onmiskenbaar een voordeel haalde dat trouwens door het college van burgemeester en schepenen als decisief werd onderkend; dat dat criterium van onderscheid pertinent is en in het voordeel van verzoeker pleit;

5.6.1. Overwegende dat dan de vraag rijst die door verzoeker in zijn derde middel wordt aangebracht, te weten of de voorsprong die hij uit zijn examenuitslag put kan worden geacht tenietgedaan te zijn op grond van de hiervoor als pertinent aanvaarde onderscheidingscriteria waarmee de gemeenteraad rekening gehouden heeft; dat te dien aanzien de Raad van State slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid beschikt zodat hij slechts op de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij kan ingrijpen wanneer haar beoordeling kennelijk onredelijk is;

5.6.2. Overwegende dat de examenuitslag verzoeker een duidelijk voordeel geeft op de tussenkomen partij; dat evenwel, aangezien de kritiek van verzoeker op de vaststelling van de gemeenteraad dat het programma van licentiaat in de bestuurswetenschappen een betere voorbereiding biedt voor een tewerkstelling in openbare dienst niet opgaat, aangezien de tussenkomen partij tewerkgesteld was bij het OCMW van Brasschaat en daar ervaring heeft opgedaan die verzoeker niet heeft opgedaan en aangezien de gemeenteraad er terecht op gewezen heeft dat het niet raadzaam is verzoeker omwille van zijn schepenambt in de gemeente met de behandeling van dossiers als gemeentesecretaris te belasten, de Raad van State vaststelt dat de gemeenteraad een aantal pertinente gegevens heeft aangevoerd die in het voordeel van de tussenkomen partij pleiten; dat die gegevens, zelfs met inachtneming van de betere uitslag van verzoeker in het examen, de conclusie niet toelaten dat de gemeenteraad kennelijk zijn vrije beoordelingsruimte te buiten is gegaan;

5.7. Overwegende dat het tweede en het derde middel niet gegrond zijn,

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.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op dertig mei 2000, door de XIe kamer,
die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.