

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 160.980 van 5 juli 2006
in de zaak A. 66.516/XII-1677.**

In zake : Johan VERMEIREN,
die woonplaats kiest bij
advocaten E. Van Der Mussele en Y. Vanden Bosch,
kantoor houdende te Antwerpen,
Justitiestraat 18 A

tegen :

de GEMEENTE BOECHOUT.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Johan Vermeiren op 6 november 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 31 augustus 1995 van de gemeenteraad van Boechout om zijn tewerkstelling als adjunct-controleur der werken te beëindigen bij het einde van de proeftijd, op 31 augustus 1995;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door adjunct-auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikking van 19 november 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 laatste memories;

Gelet op de beschikking van 31 januari 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 maart 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. Haegeman, die loco advocaat L. Lenaerts verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

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

1. Overwegende dat verzoeker sinds 1 september 1994 in dienst is van de gemeente Boechout als op proef benoemde adjunct-controleur der werken; dat hij een eerste keer geëvalueerd wordt op 27 februari 1995; dat de evaluatie ongunstig is; dat in de brief hierover van 8 maart 1995, van de burgemeester aan verzoeker, onder meer wordt opgemerkt dat het punt is bereikt “dat het personeel dat aan u rapporteer[t] zelf vraagt om maatregelen te nemen”;

Overwegende dat op 29 mei 1995 het college van burgemeester en schepenen voorlopig beslist, voor de goede gang van zaken en in afwachting van het volledig afgewerkt personeelsbehoefteplan van het werkliedenpersoneel, tot een nieuwe taakverdeling; dat aan verzoeker de algemene leiding over het werkliedenpersoneel wordt opgedragen, met dien verstande dat hij zich zal bezighouden met het administratief gedeelte terwijl de werkleider de rechtstreekse contacten met het werkliedenpersoneel zal onderhouden;

Overwegende dat de eindevaluatie (“Eigenlijke evaluatie”) van verzoeker 31 juli 1995 gedateerd is; dat daarin wordt vastgesteld dat “blijkt dat er geen beterschap werd bereikt”; dat geconcludeerd wordt wat volgt :

“Johan Vermeiren is duidelijk niet bestemd voor deze leidinggevende functie. We hebben de indruk dat de ploegbazen de zaken beter runnen. De functie van adjunct controleur der werken is de hoogste functie in het werklieden kader. Rekening houdend met de resultaten die thans bereikt zijn, denken wij niet dat betrokkene op dit niveau zal kunnen functioneren; ook niet na een verdere opleiding of verlenging van de proeftijd”;

Overwegende dat de burgemeester en de secretaris op 31 juli 1995 aan het personeel van de werf berichten dat aan verzoeker is meegedeeld “dat zijn kontrakt op 1 september niet zal verlengd worden”; dat, blijkens een op 1 augustus 1995 door verzoeker (“onder voorbehoud van recht”), door schepen Speelman als waarnemend burgemeester en door de secretaris ondertekend document, is

overeengekomen dat eerstgenoemde de lopende dossiers overdraagt aan H. en V. O., zijn sleutels op 3 augustus 1995 inlevert en afwezig mag blijven van 7 augustus 1995 “tot en met de beslissing van de gemeenteraad op 31 augustus 1995”; dat op 7 augustus 1995 het college van burgemeester en schepenen kennis neemt van het evaluatierapport van 31 juli 1995 en beslist aan verzoeker te melden dat de gemeenteraad “daaromtrent” op 31 augustus 1995 een beslissing zal nemen; dat, na verzoeker te hebben gehoord, de gemeenteraad op 31 augustus 1995 beslist de tewerkstelling van verzoeker te beëindigen bij het einde van de proeftijd, op 31 augustus 1995;

2.1. Overwegende dat een *eerste middel* de schending van de hoorplicht aanvoert; dat verzoeker in een *eerste onderdeel* betoogt dat hij niet door een onpartijdige en onbevooroordeelde instantie gehoord werd, dat niet slechts de burgemeester, maar alle leden van het college zich hadden moeten wraken “omwille van het feit dat de leden van het College niet alleen kennis namen van de zaak, maar ook een voorstel deden tot niet verlenging van verzoeker, en zelfs tot twee maal toe als een voldongen feit publiek verzoeker zijn functies beperkten, en te kennen gaven dat hij effectief ‘niet zal worden verlengd’”; dat verzoeker in een *tweede onderdeel* uiteenzet dat de gemeenteraad, in strijd met de zorgvuldigheidsnorm, twee van de vier “verwijten” aan zijn adres in aanmerking heeft genomen “zonder de getuigen van verzoeker op te roepen”;

Overwegende dat in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie verzoeker in verband met het eerste onderdeel van het middel nog toevoegt dat de publieke mededeling van zijn ontslag niet genegeerd mag worden, dat niemand van de leden van het college afstand heeft genomen van de college-beslissingen, dat het college “niet enkel een advies verleende maar een werkelijke (zij het ongeldige) ontslagbeslissing nam, betekende en uitvoerde ten aanzien van verzoeker”; dat hij in verband met het tweede onderdeel van het middel in de laatste memorie bijkomend opmerkt dat het bestuur nooit heeft betwist dat de vraag om getuigen te horen niet duidelijk is gesteld, dat integendeel de naam van de getuigen en de punten van een eventueel verhoor duidelijk vermeld zijn, en dat de getuigen bij het verhoor aanwezig waren maar het bestuur niet nodig gevonden heeft ze te verhoren, “ondanks de vraag”;

2.2. Overwegende dat in het eerste onderdeel van het middel de schending van het onpartijdigheidsbeginsel wordt aangevoerd in zoverre de leden van het schepencollege mee aan de bestreden beslissing hebben deelgenomen; dat zij zich in de visie van verzoeker onthouden moesten hebben omdat zij zich reeds een mening hadden gevormd vooraleer hem te hebben gehoord; dat zulks inzonderheid hieruit moet blijken, eensdeels, dat zij reeds op 29 mei 1995 besloten hem een reeks taken te ontnemen en, anderdeels, dat zij eind juli 1995 een voorbarige ontslagbeslissing hebben genomen, publiek hebben gemaakt en hebben uitgevoerd;

Overwegende dat de bestreden beslissing verzoeker ontslaat in essentie, minstens hoofdzakelijk, om reden dat “hij niet beantwoordt aan de persoonlijkheidsvereisten die van een leidinggevende mogen verwacht worden, zoals uiteengezet in het rapport van 31/07/95 van de Sekretaris (aard van de relaties en persoonlijkheidsvereisten)”; dat, aangezien het rapport slechts van 31 juli 1995 dateert, het schepencollege bezwaarlijk ervan verdacht kan worden zich al op 29 mei 1995 -toen het besliste om “voorlopig”, “in afwachting van het volledig afgewerkt personeelsbehoefteplan van het werkliedenpersoneel”, in een nieuwe taakverdeling te voorzien- schuldig te hebben gemaakt aan een verboden vooroordeel met betrekking tot het gevolg dat er aan de evaluatie gegeven moest worden;

Overwegende, voorts, dat blijkens stuk 20 van het administratief dossier het schepencollege op 7 augustus 1995 formeel kennis neemt van de evaluatie en beslist verzoeker ervan in te lichten dat de gemeenteraad op 31 augustus 1995 “hieromtrent” een beslissing zal nemen; dat daaruit geen anticipatieve ontslagbeslissing valt af te leiden; dat een dergelijke beslissing evenmin kan worden opgemaakt uit de vermelding in de betrokken kennisgevingsbrief aan verzoeker dat het “ons [spijt] U te moeten mededelen dat de evaluatie ongunstig was, zodat op de Gemeenteraad zal voorgesteld worden om uw aanstelling te beëindigen na het aflopen van uw proefperiode”; dat het juist vereist was, opdat verzoeker nuttig gehoord zou worden, dat hem vooraf werd meegedeeld welke maatregel tegen hem wordt overwogen; dat er te dezen in de mededeling van de voorgenomen beslissing des te minder een blijk van prohibitieve vooringenomenheid moet worden gezien, waar het voorstel aan de gemeenteraad zich wezenlijk laat begrijpen als niet meer dan een werktuiglijk gemaakte gevolgtrekking uit de eindevaluatie van verzoekers proeftijd; dat daarin immers geconcludeerd wordt dat hij duidelijk niet bestemd is voor de leidinggevende functie van adjunct-controleur der werken en dat hij, gelet op de bereikte resultaten, daarin niet zal kunnen functioneren;

Overwegende dat noch de mededeling van 31 juli 1995 aan het personeel van de werf, noch de overeenkomst van 1 augustus 1995 tussen de gemeente en verzoeker aannemelijk maken dat niettemin het college reeds eind juli 1995 een “werkelijke” en voorbarige ontslagbeslissing nam; dat volgens de bedoelde mededeling aan verzoeker is gemeld dat zijn contract op 1 september 1995 niet verlengd zal worden; dat een en ander, in strijd met wat het formele opschrift van de mededeling kan laten vermoeden (“mededeling : namens het college van burgemeester en schepenen”), een initiatief is van alleen de burgemeester en de secretaris, genomen op persoonlijke titel; dat, in zoverre de mededeling twijfels kan doen rijzen over de onpartijdigheid van de stellers, wordt vastgesteld dat geen van hen aan de besluitvorming over de beslissing tot niet-verlenging van verzoekers aanstelling heeft meegewerkt; dat dan weer de voormelde overeenkomst van 1 augustus 1995 tussen verzoeker en de gemeente, waarin wordt afgesproken dat de eerste afwezig mag blijven tot en met de beslissing van de gemeenteraad, aan wie hij de lopende dossiers dient over te dragen en dat hij zijn sleutels inlevert, fundamenteel er toe beperkt is om, in afwachting van een beslissing door de gemeenteraad, in een wachtregeling te voorzien die iedereen voordelen biedt;

Overwegende dat niet blijkt dat de leden van het schepencollege, inbegrepen schepen Speelman die de overeenkomst van 1 augustus 1995 als waarnemend burgemeester ondertekende, niet onbevangen of onpartijdig genoeg meer waren om nog aan de totstandkoming van de bestreden beslissing te mogen deelnemen; dat het eerste onderdeel ongegrond is;

2.3. Overwegende dat volgens het tweede onderdeel van het middel de verwerende partij onzorgvuldig is geweest door niet “de getuigen van verzoeker”, namelijk “ene Cuypers, de commissaris en ene Van Baelen”, te hebben gehoord;

Overwegende dat verzoeker voor de gemeenteraad een uitvoerig verweerschrift heeft neergelegd; dat de naam “Cuypers” daar niet één keer in voorkomt; dat wel wordt verwezen naar een attest van de commissaris en een getuigenis van P. Van Baelen; dat verzoeker daarmee geenszins vraagt de betrokkenen voor een getuigenverhoor op te roepen; dat integendeel de verwijzingen ondubbelzinnig refereren aan de bijgevoegde stukken 16 (“attest van de H. Politiecommissaris”), respectievelijk 18 (“attest van de H. Van Baelen”); dat, nu verzoeker niet gevraagd heeft getuigen te horen, de gemeente niet ten onrechte aan die beweerde “vraag” voorbijgegaan kan zijn; dat, in zoverre verzoeker meent dat bij

gebreke aan getuigenverhoor de motieven van de bestreden beslissing onvoldoende vaststaan, het onderdeel samenvalt met het derde onderdeel van het tweede middel; dat dit middelonderdeel hierna verworpen wordt; dat bijgevolg het tweede onderdeel van het eerste middel wordt afgewezen;

3.1. Overwegende dat een *tweede middel* is afgeleid uit de schending van de motiveringsverplichting; dat in een *eerste onderdeel* wordt aangevoerd dat verzoeker niet uit de tekst zelf van de beslissing kan afleiden dat en hoe zijn verweer in acht is genomen; dat luidens een *tweede onderdeel* de motivering niet ter zake doet aangezien de vier verwijten die tegen verzoeker worden ingebracht “stuk voor stuk verwijten [zijn] die in feite tuchtinbreuken zijn” en die “niet toelaten ‘ter zake’ de elementen van beroeps(on)bekwaamheid te motiveren”; dat verzoeker in een *derde onderdeel* doet gelden dat de vier in aanmerking genomen beoordelings-elementen “onjuist voorgebracht [zijn] en gesteld in strijd met de waarheid”;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord aangaande het eerste onderdeel nog toevoegt dat de mededeling van het verslag van de hoorzitting niet relevant is, vermits het niet aan de beslissing is gehecht en niet eens vooraf ter goedkeuring aan verzoeker is voorgelegd;

3.2. Overwegende, in verband met het eerste onderdeel van het middel, dat de bestreden beslissing voor haar motieven expliciet verwijst naar “het verslag van de beraadslaging dat als bijlage deel uitmaakt van dit besluit (zie tekst Relas van de feiten voorafgaandelijk aan de stemming in verband met punt 37 van de dagorde van de Raadszitting van 31/8/95)”; dat dit verslag, dat samen met de gemeenteraadsbeslissing aan verzoeker is betekend, wel degelijk een antwoord blijkt te bevatten op de tegenwerpingen in verzoekers verweerschrift voor de gemeenteraad;

Overwegende dat in dat verweerschrift verzoeker, samengevat, had gevraagd dat het college zich zou wraken, dat de overtreding van artikel 8 van het statuut van het gemeentepersoneel zou worden vastgesteld en dat de tegen hem aangevoerde tekortkomingen onbewezen zouden worden verklaard; dat, zoals de motieven voor de raadsbeslissing aangeven, het eerste bezwaar in die mate wordt bijgevalen dat de burgemeester “te persoonlijk titel niet verder deel[neemt] aan de debatten en ook niet aan de stemming”; dat de motieven op het tweede bezwaar antwoorden: “De Raad gaat niet akkoord met het argument, geput uit de schending

van het statuut, maar zal niettemin zijn huidige beoordeling enkel steunen op de evaluatierapporten van 27/02/95 en 31/07/95, en op de eigen geschriften van betrokkene + op zijn uiteenzetting ter zitting”; dat met betrekking tot het derde bezwaar de motieven in hoofddorde vermelden dat “niet de fout van betrokkene het uitgangspunt is, maar wel het belang van de dienst”, dat dan ook “de argumentatie van de heer Vermeiren in IV.2 - p. 7 t/m 11 van de neergelegde Memorie, die de zogenaamde tekortkomingen van de heer Vermeiren wil in vraag stellen wegens gebrek aan bewijs, niet relevant [is]” en dat “betrokkene in het belang van de dienst niet kan aanvaard worden voor de voorgestelde leidinggevende functie, daar hij niet beantwoordt aan de persoonlijkheidsvereisten die van een leidinggevende mogen verwacht worden, zoals uiteengezet in het rapport van 31/07/95 van de Sekretaris (aard van de relaties en persoonlijkheidsvereisten)”;

Overwegende dat de motivering van de bestreden beslissing vanuit formeel oogpunt voldoet; dat het eerste onderdeel van het middel grond mist;

3.3. Overwegende, in verband met het tweede en het derde onderdeel van het middel, dat verzoeker zich op de wezenlijke, doorslaggevende motieven van de bestreden beslissing verkijkt; dat, zoals reeds gezegd, deze motieven er op neerkomen dat verzoeker niet over de nodige persoonlijkheidsvereisten beschikt, zoals toegelicht in het rapport van 31 juli 1995 van de gemeentesekretaris; dat dit in genoemd verslag hieruit wordt afgeleid dat er sinds de evaluatie van 27 februari 1995 “geen beterschap werd bereikt” :

“Er werden opmerkingen vastgesteld :

- planning/organisatie (loopt vaak in het honderd)
- leiding geven (betrokkene is duidelijk niet opgewassen voor deze functie. Hij bekijkt begrip leiding geven veel te ‘eng’. Door eigenwijs gedrag botst hij om de haverklap met de ploegbazen en personeel.
- persoonlijkheid : niet evenwichtig. Loopt naast zijn schoenen. ‘Leiding’ stijgt hem naar het hoofd.
- houding t.o.v. werklieden :
 - Niet altijd correct, jaagt mensen tegen hem in het harnas.
 - Laat zaken doen die niet kunnen (fiets met de wagen naar huis laten voeren)
 - Verandert goed lopende organisatie van werkzaamheden door ploegbaas opgezet met één pennetrek en ondoordacht, zodanig dat het werk in het honderd loopt (lachwekkend voor buitenwereld!).
- samenwerken : samenwerking met ploegbazen en personeel loopt fout
- voorbeeldfunctie : komt niet tot uiting. Integendeel”;

Overwegende dat weliswaar de motieven van de aangevochten beslissing ook gewag maken van vier punten die door “[e]n aantal raadsleden” naar voor zijn gebracht, maar deze punten slechts een bijkomstige en overtollige motivering betreffen; dat drie ervan teruggaan op de initiële evaluatie van 27 februari 1995 en de vierde verband houdt met wat verzoeker op de hoorzitting zelf verklaarde; dat hun eventuele ondeugdelijkheid, wegens gebrek aan relevantie of wegens onjuistheid, niet van aard kan zijn de deugdelijkheid van de doorslaggevende motieven in het gedrang te brengen; dat bijgevolg het tweede en het derde onderdeel van het middel, aangezien zij slechts de voormelde overbodige punten betreffen, niet tot vernietiging kunnen leiden; dat zij verworpen worden;

4.1. Overwegende dat in een *derde middel* artikel 8 van het statuut van het gemeentepersoneel geschonden wordt genoemd; dat wordt toegelicht dat daardoor, met uitzondering van het tussentijds evaluatieverslag, “elk stuk in het bundel ongeldig erin [is] opgenomen, [...] zodat niets overblijft om een niet verderzetting van het contract met verzoeker te gronden”;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie nog opmerkt dat hij in staat moet zijn om opmerkingen langs hiërarchische weg te maken, dat hij dus moet weten welke de beoordelingselementen zijn die de overheid wil aanwenden, dat hij wandelen is gestuurd op 3 augustus 1995, zodat hij nadien geen bemerkingen meer kon formuleren, zeker niet op “het zogenaamde definitieve rapport van 31-7-1995”, hetwelk “nauwelijks herkenbaar [is] als definitief evaluatierapport en geenszins meegedeeld als zodanig en vergezeld van de vraag om opmerkingen te formuleren”, en dat het enige doel van het voorschrift is verzoeker toe te laten zijn standpunt te bepalen op het moment van het ontstaan van de problemen en niet maanden later;

4.2. Overwegende dat artikel 8 van het toepasselijke statuut van het gemeentepersoneel luidt als volgt :

“Het personeelslid heeft het recht op de personeelsdienst inzage te nemen van het dossier dat op zijn naam is geopend en zich laten vergezellen door een raadsman mits behoorlijk voorafgaande verwittiging.

Wanneer bij dit dossier documenten gevoegd worden bevattende beoordelingselementen van het personeelslid moeten ze hem vooraf ter parafering voorgelegd worden, zoniet kunnen zij niet tegen het personeelslid ingeroepen worden. Nopens de inhoud van het dossier kan het lang[s] hiërarchische weg alle bemerkingen doen gelden.

Het personeelslid dat opgeroepen wordt voor een verhoor heeft het recht zich te laten bijstaan door een raadsman”;

Overwegende dat, zoals hiervoor al meer vastgesteld, de bestreden beslissing in essentie, minstens hoofdzakelijk, steun zoekt in het evaluatieverslag van 31 juli 1995; dat verzoeker met zijn handtekening onderschrijft nog dezelfde dag een afschrift van het evaluatieverslag te hebben ontvangen (stuk 16 van het administratief dossier); dat een volledige handtekening een paraaf waard is; dat verzoeker met een aangetekende brief van begin augustus 1995 wordt meegedeeld dat de gemeenteraad op 31 augustus 1995 een beslissing zal nemen op basis van het evaluatierapport en dat zal worden voorgesteld, vermits de evaluatie ongunstig was, zijn aanstelling te beëindigen na het aflopen van de proefperiode; dat verzoeker voor de gemeenteraad al de bemerkingen tegen het evaluatieverslag heeft kunnen inbrengen die hij had; dat pas nadien de bestreden beslissing is genomen; dat in die gang van zaken geen schending van de in het middel aangevoerde bepaling te ontwaren valt; dat het middel niet gegrond is;

5.1. Overwegende dat een *vierde middel* de schending van de rechten van de verdediging aanvoert, doordat er geen stukken zijn die aan “de reglementaire vereisten van art 8” voldoen, de twee beoordelingsverslagen geheel door verzoeker zijn tegengesproken en de gemeenteraad niet is overgegaan tot het horen van “de” getuigen;

Overwegende dat het middel samenvalt met het derde middel, het derde onderdeel van het tweede middel, en het tweede onderdeel van het eerste middel; dat die middelen of middelonderdelen hiervoor stuk voor stuk verworpen zijn; dat derhalve het vierde middel insgelijks verworpen moet worden;

6.1. Overwegende, ten slotte, dat een *vijfde middel* is afgeleid uit machtsafwending, doordat “de enige reden voor niet verlenging van de aanstelling van verzoeker, gelegen [is] in het feit dat men de Heer H[...] wil benoemen in zijn plaats, wat de toekomstige evenementen in deze zaak zullen uitwijzen”;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord herhaalt dat “de enige reden voor niet verlenging van de aanstelling van verzoeker, gelegen [is] in het feit dat men de Heer H[...] wil benoemen in zijn plaats, wat de toekomstige evenementen in deze zaak zullen uitwijzen”; dat verzoeker dat nog eens herhaalt in de laatste memorie, er nu wel aan toevoegend: “Momenteel is de betrokkene waarvoor een en ander gebeurt bezig anciënniteit op te bouwen om in aanmerking te komen voor benoeming”;

6.2. Overwegende dat, als hiervoor gebleken, verzoeker niet heeft aangetoond dat de bestreden beslissing ten onrechte gesteund is op de ongunstige beoordeling van zijn proeftijd; dat voorts “de toekomstige evenementen” niet in het minst hebben uitgewezen dat een benoeming voor H. ook maar iets met het aangevochten besluit te maken heeft; dat, blijkens de laatste memorie, H. meer dan drie jaar na dat besluit nog altijd niet benoemd is; dat, indien hij sedertdien dan toch benoemd zou zijn geraakt, verzoeker het de Raad in elk geval niet heeft laten weten; dat hij dat eventueel had kunnen doen ter terechtzitting; dat hij daarop evenwel aanwezig noch vertegenwoordigd was; dat uit wat voorafgaat, volgt dat het middel zonder feitelijke grondslag en minstens om die reden ongegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vijf juli 2006, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.