

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 164.107 van 26 oktober 2006
in de zaak A. 113.868/XII-3370.**

In zake : Radia HERREMERRE,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat B. Staelens,
 kantoor houdende te Brugge,
 Stockhouderskasteel,
 Gerard Davidstraat 46, bus 1

tegen :

de GEMEENTE ZELZATE,
die woonplaats kiest bij
advocaat V. Tollenaere,
kantoor houdende te Gent,
Koning Albertlaan 128.

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

Gezien het verzoekschrift dat Radia Herremerre op 7 december 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 2 oktober 2001 van de gemeenteraad van Zelzate om haar proeftijd te verlengen met een periode van zes maanden, ingaand op 15 oktober 2001;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikking van 20 december 2005 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 augustus 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 september 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. Staelens, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat T. De Schutter, die 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 verzoekster op 4 november 1998 door de gemeenteraad van Zelzate op proef wordt benoemd als boekhouder; dat zij op 16 november 1998 in dienst treedt; dat de proeftijd op 11 mei 1999 ongunstig beoordeeld wordt; dat zij tegen de ongunstige beoordeling beroep instelt bij de gemeenteraad met een 25 mei 1999 gedateerd beroepsschrift; dat de gemeenteraad op 27 oktober 1999 beslist, ten eerste, om het beroep tegen de ongunstige eindbeoordeling als ongegrond te verwerpen en, ten tweede, om verzoekster overeenkomstig artikel 66 van het personeelsstatuut af te danken;

Overwegende dat de Raad van State het besluit van 27 oktober 1999 van de gemeenteraad om verzoekster af te danken, bij arrest nr. 96.932 van 26 juni 2001 vernietigt; dat onder meer wordt gemotiveerd :

“Overwegende dat op grond van het meergenoemde artikel 6bis [van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten] het aangevochten besluit op straffe van nietigheid samen met het volledige evaluatiedossier naar de Vlaamse regering moest worden gezonden, op dezelfde dag waarop het besluit aan verzoekster werd toegestuurd; dat de verwerende partij niet betwist dit niet te hebben gedaan; dat ambtshalve aan de bestreden beslissing elke uitwerking moet worden ontzegd en er reden is om de beslissing, tenminste voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer, te vernietigen”;

Overwegende dat op 2 oktober 2001 de gemeenteraad van Zelzate beslist de proeftijd van verzoekster te verlengen met een periode van zes maanden, met ingang van 15 oktober 2001; dat de redengeving luidt :

“Overwegende dat bij arrest nr. 96.932 van 26 juni 2001 de Raad van State het gemeenteraadsbesluit d.d. 27 oktober 1999 houdende afdanking van mevrouw Herremerre Radia heeft vernietigd;

Overwegende dat aldus de beslissing tot afdanking van mevrouw Herremerre Radia wordt geacht nooit te hebben bestaan en zij in haar positie wordt geplaatst van vóór de vernietigde beslissing;

Overwegende dat betrokkene bijgevolg nog steeds moet worden beschouwd als een op proef benoemd personeelslid en dat de gemeenteraad opnieuw een beslissing moet nemen over het gevolg dat aan de proeftijd zal worden gegeven;

Overwegende dat artikel 59 van het personeelsstatuut immers bepaalt dat na het einde van de proeftijd de betrokkene de hoedanigheid van op proef benoemde behoudt tot de datum van de beslissing van de gemeenteraad; dat dit in casu betekent dat mevrouw Herremere de hoedanigheid van op proef benoemd personeelslid heeft behouden;

Overwegende dat een vaste benoeming niet aangewezen is gezien de Raad van State enkel de raadsbeslissing d.d. 27 oktober 1999, waarbij mevrouw Herremere werd afgedankt heeft vernietigd, zodat de negatieve eindevaluatie blijft bestaan;

Overwegende dat artikel 57 § 1 van het personeelsstatuut in de mogelijkheid voorziet om in uitzonderlijke omstandigheden bij gemotiveerd besluit de proeftijd met zes maanden te verlengen;

Overwegende dat in casu deze uitzonderlijke omstandigheden zich aandienen daar enerzijds de eerste zes maanden van de proeftijd van betrokkene uiteindelijk negatief werden beoordeeld, doch anderzijds de beslissing tot afdanking die hierop volgde werd vernietigd door de Raad van State om redenen die volkomen los staan van de negatieve eindevaluatie;

Dat in het belang van zowel de betrokkene, die een nieuwe kans moet krijgen, als in het belang van de gemeente, het aangewezen is om haar proeftijd te verlengen met een nieuwe periode van zes maanden;

Dat de betrokkene aldus een daadwerkelijke nieuwe kans krijgt om zich te bewijzen en zij alsnog, na een gebeurlijke positieve evaluatie van de verlengde proeftijd, in aanmerking kan komen voor een vaste benoeming;

Overwegende dat daar mevrouw Herremere sinds de vernietigde raadsbeslissing geen prestaties meer heeft verricht binnen het gemeentebestuur, deze verlengde proeftijd niet in het verleden kan worden gesitueerd en daaraan dus geen nieuwe evaluatie kan worden gekoppeld;

Dat het bijgevolg aangewezen is om de verlenging van de proeftijd met zes maanden te laten ingaan nà de huidige beslissing”;

2.1. Overwegende dat verzoekster in een *eerste middel* de schending aanvoert van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, van het gezag van gewijsde van het arrest van 26 juni 2001, van artikel 6bis van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten, van de artikelen 57, 59, en 60 tot en met 65 van het administratief statuut, van het redelijkheids- en van het zorgvuldigheidsbeginsel; dat zij in essentie toelicht, eensdeels, dat zij in rechte geacht moet worden steeds in statutair verband tewerkgesteld te zijn gebleven en, anderdeels, dat het niet opgaat om de proeftijd, die in principe zes maanden bedraagt en met hoogstens dezelfde duur verlengd kan worden, nog te verlengen nadat er reeds 35 maanden statutaire tewerkstelling zijn verlopen;

Overwegende dat verzoekster het in de memorie van wederantwoord aldus uitdrukt: “in Zelzate is het mogelijk 6 maand te fungeren in een proeftermijn en uitzonderlijk 12 maanden. Wie rechtens 35 maand in een proeftijd

heeft gefungeerd, kan uiteraard niet bedacht worden met een bijkomende termijn van 6 maand”; dat nog wordt toegelicht “dat een proeftijd per definitie in de tijd beperkt is en dat het verstrijken van een veelvoud van de tijd die voor een proef mag gebruikt worden, impliceert dat de verwerende partij de handen zonder meer niet meer vrij heeft”;

Overwegende dat het in de laatste memorie luidt :

“De statutair aangestelde mag krachtens een negatieve evaluatie opzij worden geschoven, maar dit mag enkel en alleen als deze evaluatie binnen de strikte limieten waarin de decreetgever heeft voorzien, gebeurt. Als dit niet gebeurt - en dit was in casu zo - dan heeft de gemeente zondermeer de kans verkeken om krachtens een dergelijke evaluatie de statutaire band door te knippen. Dan kan er niet meer gesproken worden van een bieden van een nieuwe kans aan de negatief geëvalueerde - dan gaat het er enkel en alleen om dat de onrechtmatig evaluerende zichzelf geen nieuwe kans meer kan geven.

De enige wijze van rechtsherstel na het arrest waarbij Uw Raad vaststelde dat verzoek[st]er steeds [in] een statutair verband was blijven functioneren en waarbij Uw Raad aangaf dat het besluit er mee in tegenstrijd was, volledigheidshalve uit de rechtsorde moet verwijderd worden, is een benoeming door de gemeente”;

2.2. Overwegende dat het middel, zoals het in het verzoekschrift wordt toegelicht, verwerende partij ontzegt om in oktober 2001 nog verzoekers proeftijd te mogen verlengen, wijl die proeftijd slechts zes maanden bedroeg en reeds in november 1998 was begonnen lopen;

Overwegende dat, indien zulks terecht mocht blijken, dan de vraag rijst of verzoekster nog wel de vaste benoeming kan verkrijgen die zij middels de vernietiging finaal nastreeft; dat immers naar eis van artikel 67, 2, van het administratief statuut, enkel het personeelslid dat “met goed gevolg de proeftijd volbracht heeft” in vast verband kan worden benoemd; dat verzoekster daar niet aan voldoet; dat zij integendeel op 27 oktober 2001 een ongunstige proeftijdbeoordeling heeft gekregen; dat dan het personeelslid volgens artikel 66 van het administratief statuut wordt afgedankt, tenzij er reden is, in geval van “uitzonderlijke omstandigheden” bedoeld in artikel 57, tweede lid, om de proeftijd te verlengen; dat in het licht hiervan de aangevochten gemeenteraadsbeslissing, welke ook de bezwaren kunnen zijn met betrekking tot het tijdstip waarop zij tot stand kwam, aan verzoekster een laatste mogelijkheid lijkt te bieden om alsnog een gunstige proeftijdbeoordeling te verkrijgen en om alsnog voor een vaste benoeming in aanmerking te komen;

Overwegende dat wat voorafgaat van aard kan zijn verzoeksters belang bij het middel twijfelachtig te maken; dat verzoekster die twijfel tegengaat door in de laatste memorie en ter terechtzitting te doen gelden dat, ten gevolge van de nietigheid/vernietiging van de afdanking van 27 oktober 1999, ook de negatieve proeftijdbeoordeling waarop de afdanking steunt “niet meer aan de orde is” en dat de verwerende partij definitief de mogelijkheid heeft verbeurd om verzoekster wegens een negatieve proeftijdbeoordeling af te danken en verplicht is om haar vast te benoemen; dat zodoende verzoekster buiten de contouren treedt van het middel zoals zij het aanvankelijk invulde; dat waar initieel betoogd werd dat het besluit tot verlenging van de proeftijd al te laat was, nu finaal blijkbaar betwist wordt dat het besluit überhaupt mocht worden genomen;

Overwegende dat, daargelaten de ontvankelijkheid van het aldus aangepaste middel, het tenminste ongegrond is om de hierna volgende redenen;

2.3. Overwegende dat de gemeenteraad van Zelzate op 27 oktober 1999 twee beslissingen nam; dat hij, eerst, verzoeksters beroep tegen de ongunstige proeftijdbeoordeling verwierp; dat hij vervolgens, op grond van artikel 66 van het administratief statuut tot de afdanking van verzoekster overging; dat genoemd artikel 66 voorschrijft: “Het personeelslid dat na het verstrijken van de proefperiode wegens ongunstige proeftijdbeoordeling niet in aanmerking komt voor de benoeming in vast verband wordt afgedankt”;

Overwegende dat alleen met betrekking tot die tweede beslissing -een ontslag als gevolg van één of meer negatieve evaluaties- het artikel 6bis van het meer vermelde decreet van 28 april 1993 voorschrijft dat ze op straffe van nietigheid naar de Vlaamse regering moet worden gezonden, op dezelfde dag waarop ze aan het betrokken personeelslid met een aangetekende brief wordt toegezonden of hem tegen ontvangstbewijs wordt overhandigd; dat het ook alleen die tweede beslissing is waarvan het arrest nr. 96.932 van 26 juni 2001 zegt dat er elke uitwerking aan ontzegd moet worden en waarvan het vervolgens, wegens schending van artikel 6bis, de vernietiging uitspreekt, “tenminste” voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer;

Overwegende dat, als zodanig, noch de tekst van het decreet, noch het arrest van de Raad van State toelaten te besluiten dat, samen met de ontslagbeslissing, ook de negatieve evaluatie waarop de ontslagbeslissing steunde, verdwenen is of onwerkzaam is geworden; dat ook de parlementaire voorbereiding

van het decreet van 18 mei 1999 dat het artikel 6bis aan het decreet van 28 april 1993 heeft toegevoegd, geen conclusie in die zin rechtvaardigt;

Overwegende dat in die voorbereiding alleen wordt toegelicht dat de voorgestelde procedure “zoveel mogelijk geënt [is] op de procedure die bestaat voor tuchtstraffen” (*Parl. St. Vl. Raad* 1998-1999, nr. 1329/1, p. 2), wijl er in de parlementaire voorbereiding van het betreffende decreet van 24 juli 1991 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de handelingen betreffende tucht- en sommige ordemaatregelen genomen ten opzichte van het gemeentepersoneel mee volstaan wordt uit te leggen dat de sanctie van de nietigheid ingeval de mededelingsplicht van de tuchtmaatregel aan de beroepsinstantie wordt overtreden, een kwestie is van voorrang aan de “de rechtszekerheid” (*Parl. St. Vl. Raad* 1990-1991, nr. 529/1, p. 2; ook : *Hand. Vl. Raad*, 9 juli 1991, p. 2438);

Overwegende dat het in de gegeven omstandigheden gratis is om, zoals verzoekster doet, te beweren dat wanneer het ontslag met toepassing van artikel 6bis nietig is, de gemeente dan voorgoed vervallen is van de mogelijkheid om de op proef benoemde nog wegens een negatieve evaluatie af te danken;

2.4. Overwegende dat een dergelijke consequentie trouwens disproportioneel zou zijn;

Overwegende dat de door het decreet van 18 mei 1999 ingevoegde regeling, waarvan het artikel 6bis deel uitmaakt, er wezenlijk toe strekt de rechtsbescherming te verhogen van een personeelslid dat door een bestuur vanwege beroepsongeschiktheid wordt ontslagen, meer bepaald door het ontslag te onderwerpen aan een goedkeuringstoezicht dat weliswaar door een beroep van het betrokken personeelslid geactiveerd dient te worden; dat het personeelslid beschikt over een termijn van dertig dagen, te rekenen vanaf de kennisneming van het ontslagbesluit, om het beroep in te stellen en de toezichthoudende overheid over een termijn van zestig dagen, vanaf de ontvangst van het beroep, om haar goedkeurings- of niet-goedkeuringsbesluit te verzenden; dat in dit licht de meldingsplicht aan de Vlaamse regering, die artikel 6bis op straffe van nietigheid voorschrijft, er natuurlijkerwijze toe strekt aan de toezichthoudende overheid te garanderen dat zij voor de uitoefening van haar toezicht nuttig gebruik kan maken van de h le toezichtstermijn;

Overwegende dat de uitoefening van het toezicht in het voor de gemeente minst gunstige geval tot de niet-goedkeuring van het ontslag leidt; dat in principe die niet-goedkeuring de gemeente niet belet de betrokkene opnieuw te ontslaan, weze het nadat zij daartoe bijvoorbeeld eerst de in het niet-goedkeuringsmotief onwettig bevonden evaluatie heeft overgedaan; dat waar de eigenlijke uitoefening van het toezicht niet meebrengt dat de gemeente “zondermeer de kans verkeken [heeft] om krachtens een [...] [negatieve] evaluatie de statutaire band door te knippen”, het onevenredig en overdreven voorkomt dat de enkele tekortkoming aan het artikel 6bis dat dan wel zou meebrengen; dat per slot van rekening de meldingsplicht, zoals gezien, in wezen toch maar de behoorlijke uitoefening van dat toezicht lijkt te willen waarborgen;

2.5. Overwegende dat de nietigheid en vernietiging van de afdanking van 27 oktober 1999 van verzoekster niet kunnen verantwoorden dat de gemeenteraadsbeslissing van 27 oktober 1999 waarbij verzoeksters negatieve evaluatie in graad van beroep wordt bevestigd, moet voorbijgezien worden en dat verwerende partij er toe verplicht is om haar vast te benoemen;

Overwegende dat het middel niet wordt aangenomen;

3.1. Overwegende dat verzoekster in een *tweede middel* de schending aanvoert van het beginsel dat elke administratieve rechtshandeling een materieel motief moet hebben, van het redelijkheids-, het zorgvuldigheids- en het onpartijdigheidsbeginsel; dat wordt toegelicht wat volgt :

“De verzoekende partij heeft in haar verzoekschrift tot beroep voor de gemeenteraad, in detail de diverse feitelijkheden weerlegd die door de ontvanger, de evaluator, werden aangehaald om tot een negatieve evaluatie te besluiten.

De verzoekende partij heeft met het neergelegde stuk (adm. dossier stuk 14) aangetoond, bewezen, dat bepaalde feiten NIET correct waren. Verzoekster werkte wel degelijk ook op woensdagavond.

Uit de repliek van de ontvanger blijkt duidelijk dat de ontvanger eerder partijdig reageert ten aanzien van het verzoekschrift. Er worden woorden als laster en leugen door de ontvanger in de mond genomen - de evaluator dient zich er nochtans van bewust te zijn dat wie zich in beroep voorziet tegen een evaluatie en die beroep zelf maakt, wel eens persoonlijk uit de hoek zal komen. Dit is onvermijdelijk. Door op een dergelijke scherpe wijze en persoonlijke wijze te reageren, heeft de ontvanger zelf aangetoond dat hij niet over de nodige objectiviteit beschikt om te evalueren.

Bij een dergelijke aangelegenheid staan onpartijdigheid, zorgvuldigheid en redelijkheid en ook materieel motief, in rechtstreeks verband. Waar de evaluator vrij partijdig en persoonlijk reageert, moet de gemeenteraad des te kritischer nagaan of de feiten die de evaluator inroept wel correct zijn.

Ten onrechte heeft de gemeenteraad zich daar op het standpunt gesteld, de ontvanger volgende, dat de globale werking van de dienst van de ontvangerij volledig buiten beschouwing zou moeten gelaten worden. Dit is niet mogelijk bij een evaluatie. Des te meer kan dit niet buiten beschouwing gelaten worden, waar het door de ontvanger zelf erkend wordt, waar hij wijst op isolering, dat de nieuwe ambtenaar, op proef noemt, niet geïntegreerd is in de dienst. De negatieve evaluatie is gedeeltelijk een sluiten van de rangen van een bestaande dienst tegen een nieuwkomer.

Dit had de gemeente moeten onderkennen en het simpelweg wegwuiven van de feitelijke betwisting, gaat in casu niet op. De feitenvinding is onzorgvuldig en onredelijk gebeurd en aldus kan niet worden aangenomen dat het betwist besluit op een materieel motief berust”;

Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord herhaalt dat het de ontvanger aan de nodige objectiviteit en onpartijdigheid ontbrak en dat hij bij de evaluatie “de rangen van het reeds aanwezige personeel tegen de nieuwkomer gesloten [heeft]”;

3.2. Overwegende dat verzoekster tegen de negatieve evaluatie van 11 mei 1999, door onder anderen de gemeenteontvanger, middels een zeven bladzijden tellend beroepsschrift het administratief beroep bedoeld in artikel 63 van het administratief statuut heeft ingesteld; dat zij in het kader van dat beroep door de gemeenteraad is gehoord over haar bezwaren tegen zowel de evaluatie als de nota ter zake, van 22 juni 1999, van de gemeenteontvanger; dat uiteindelijk, na afweging van de betrokken standpunten, de gemeenteraad zich op 27 oktober 1999 over het beroep heeft uitgesproken met een uitvoerig gemotiveerde beslissing; dat zodoende de gemeenteraadsbeslissing van 27 oktober 1999 in de plaats van de initiële negatieve evaluatie is gekomen;

3.3. Overwegende dat verzoekster in de eerste plaats betwist dat zij niet werkte op woensdagavond; dat het niet ter zake doet; dat haar daarover geen verwijt wordt gemaakt, zelfs niet in de initiële evaluatie van 11 mei 1999;

Overwegende, immers, dat verzoekster over de kwestie zelf is begonnen, *in fine* van haar beroepsschrift van 26 mei 1999; dat zij erin betoogt dat zij “Geen woensdagavonden meer mag blijven”; dat de ontvanger daar op reageert in zijn nota van 22 juni 1999 dat hij haar nooit verbood om op woensdagavond te werken, maar dat ze hiervoor zelden kandidaat was; dat dan weer ter hoorzitting verzoekster repliceert dat zij meer op woensdagavond werkte dan verplicht was; dat ten slotte de gemeenteraad in zijn beslissing van 27 oktober 1999 toegeeft dat

verzoekster “inzake woensdagprestaties” concrete bewijzen bijbrengt van wat zij aanvoert;

Overwegende, aangaande het verwijt van gebrek aan objectiviteit en onpartijdigheid van de gemeenteontvanger, dat het achterhaald is; dat de gemeenteraad, na ampele overweging, zijn eigen oordeel in de plaats van de beoordeling van de gemeenteontvanger heeft gesteld;

Overwegende, wat tenslotte de beweerde noodzaak betreft om de globale werking van de dienst van de ontvangerij in aanmerking te nemen, dat verzoekster die vereiste niet concreet aannemelijk maakt; dat de bewering dat het “niet mogelijk” is de globale werking buiten beschouwing te laten, een nietszeggende affirmatie is; dat, in zoverre verzoekster meent dat de ontvanger het belang van de globale werking zelf zou hebben toegegeven door op de isolering van verzoekster te hebben gewezen, moet worden vastgesteld dat er in de evaluatie van 11 mei 1999 integendeel juist sprake is van “een verbeterde omgang met collega’s en ontvanger”; dat verzoekster niet aantoonst dat verwerende partij onzorgvuldig en onredelijk is geweest door in antwoord op haar kritiek ten aanzien van collega’s en de ontvanger te hebben gemotiveerd: “Het enige wat de Raad nu bezig houdt, is de beoordeling van haar prestaties en niet die van de ontvanger of andere personeelsleden”;

Overwegende dat ook het tweede middel niet wordt aangenomen;

4. Overwegende dat het beroep tegen de gemeenteraadsbeslissing van 2 oktober 2001 tot verlenging van verzoeksters proeftijd niet gegrond is; dat tenminste om die reden ook het beroep wordt verworpen tegen “de in de betwiste beslissing vervatte impliciete weigering tot vaste benoeming”, waartoe verzoekster haar initiële vordering in de laatste memorie uitbreidt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verzoekster.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig oktober 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.