

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 205.216 van 15 juni 2010
in de zaak A. 195.509/XII-6112**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te Oostende
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 15 februari 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 22 december 2009 van de bijzondere gemeenteraadscommissie “evaluatie” van XXXX om XXXX voor de periode van 1 januari 2006 - 31 december 2007 ongunstig te evalueren.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Bart Weekers heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 mei 2010.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Bart Weekers heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Verzoeker is gemeentesecretaris in dienst van de verwerende partij.

Met een brief van 18 december 2008 deelt Accord Group Belgium over hem een definitief evaluatierapport 2006-2007 mee aan de voorzitter van de gemeenteraadscommissie “evaluatie”. De eindbeoordeling is: “onaanvaardbaar - de gemeentesecretaris moet op korte termijn verbetering tonen. Een actieplan en tussentijdse functioneringsgesprekken zijn noodzakelijk”.

Ook het 19 maart 2009 gedateerd evaluatieverslag 2006-2007 van het college van burgemeester en schepenen beoordeelt verzoeker ongunstig: “De secretaris gebruikt zijn kennis inefficiënt, stopt energie in eindeloze discussies en staat niet open voor andere meningen. Er wordt vastgesteld dat de secretaris niet uitvoert wat hem is opgedragen. Hij stelt zich niet loyaal op tegenover het bestuur”.

Nadat verzoeker op 2 april 2009 is gehoord, sluit de bijzondere gemeenteraadscommissie zich bij beslissing van 3 april 2009 bij het rapport van de externe deskundige en het verslag van het college van burgemeester en schepenen aan, en beslist ze verzoeker ongunstig te evalueren. Wel vraagt de gemeenteraadscommissie dat in de toekomst in de verslagen “een positievere woordkeuze” wordt gebruikt.

Die beslissing wordt door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 196.951 van 13 oktober 2009 omdat niet blijkt -niet uit de formele motivering,

noch uit een ander stuk- dat tot de ongunstige evaluatie is gekomen na aan verzoekers verweer de minimale aandacht te hebben gegeven die vanwege een zorgvuldig optredend bestuur mocht worden verwacht.

Op 1 december 2009 komt de bijzondere gemeenteraadscommissie samen om onder anderen verzoeker opnieuw te horen, en een debat te voeren over zijn evaluatie. Op 22 december 2009 beslist de gemeenteraadscommissie opnieuw de gemeentesecretaris ongunstig te beoordelen. Door de commissie wordt het verslag van de externe deskundige “uitdrukkelijk bijgetreden in zijn motieven als in zijn eindbeoordeling, wat de evaluatie betreft”. Bijgevallen wordt ook de kritiek in het verslag van het college van burgemeester en schepenen dat een gebrek aan loyaliteit van verzoeker wordt ervaren, dat hij informatie achterhoudt, er amper in slaagt om de conclusies van de beraadslagingen van het college meteen correct weer te geven in de notulen, en managementcapaciteiten en leiderschap mist.

IV. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

4. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

5. Met betrekking tot de tweede grondvoorwaarde voert verzoeker aan wat volgt:

“105. De verzoekende partij is zich bewust van de vaststaande rechtspraak van de Raad van State waarin wordt gesteld dat een moreel nadeel in de regel wordt hersteld door de genoegdoening die een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing met zich meebrengt.

Dezelfde vaststaande rechtspraak aanvaardt echter evenzeer dat het in geval van bijzondere omstandigheden uitzonderlijk ook anders kan zijn.

De verzoekende partij meent dat deze bijzondere omstandigheden aanwezig zijn wanneer wordt rekening gehouden met zijn bijzondere positie binnen een bestuur van eerder beperkte omvang, de bijzonder ongunstige bewoordingen die worden gebruikt en de bijzonder zwaarwichtige verwijten die hem worden gemaakt.

106. De bestreden beslissing legt dermate ernstige tekortkomingen ten laste en sluit zich uitdrukkelijk aan bij de dermate ongunstige bewoordingen uit het voorbereidend rapport van de externe deskundige in het personeelsbeleid en het verslag van het college van burgemeester en schepenen dat het niveau

van een normaal moreel nadeel ruim wordt overstegen. Het taalgebruik aldaar is kwetsend en beledigend.

Een evaluatie houdt steeds het risico in van gunstige en minder gunstige opmerkingen met uiteindelijk een ongunstige beoordeling tot gevolg. De bestreden beslissing is echter een karikatuur van een evaluatie.

De verweten tekortkomingen en gebruikte bewoordingen zijn dermate ongenueanceerd en ernstig dat de verzoekende partij er een moeilijk te herstellen ernstig moreel nadeel van ondervindt.

De bestreden beslissing legt een dermate odium of schandvlek op de verzoekende partij dat het moreel nadeel niet kan worden hersteld door een annulatiearrest. Het is onhoudbaar om in afwachting van het annulatiearrest jaren te moeten gebukt gaan onder een dergelijke morele veroordeling. Uit de bestreden beslissing blijkt een dermate afkeuring en minachting dat enkel een schorsingsarrest het daaruit volgende moreel nadeel kan herstellen. De bestreden beslissing komt er immers op neer dat de verzoekende partij volkomen ongeschikt wordt bevonden voor het ambt van gemeentesecretaris, tevens orgaan van actief bestuur.

Het voorgaande wordt ten overvloede geïllustreerd doordat de bijzondere gemeenteraadscommissie klaarblijkelijk slechts na lang zoeken één positief element kan vermelden over het functioneren van de verzoekende partij: zijn kennis van de wetgeving.

107. De verzoekende partij is de hoogste ambtenaar binnen de gemeentelijke organisatie en heeft de leiding over het gemeentelijk personeel. Hij is belast met het dagelijks personeelsbeheer.

Als gemeentesecretaris bekleedt hij een sleutelrol binnen de gemeentelijke organisatie.

Het Gemeentedecreet heeft het belang van de functie nog versterkt en onderstreept.

Deze centrale, leidinggevende rol kan slechts behoorlijk worden uitgevoerd wanneer de gemeentesecretaris beschikt over een afdoende morele autoriteit. Dit geldt des te meer wanneer hij zelf optreedt als evaluator van gemeentepersoneelsleden. Meer nog, omdat de verzoekende partij zelf ongunstig geëvalueerd is mag hij zijn rol niet meer opnemen als evaluator. De gemeentesecretaris moet nochtans de eindbeslissing nemen ten aanzien van de personeelsleden. Hij moet tevens alle passende maatregelen nemen met het oog op het verbeteren van de wijze waarop het betrokken personeelslid functioneert. De bestreden beslissing doet op ernstige wijze afbreuk aan de hiërarchische positie van de verzoekende partij en aldus zijn autoriteit en mogelijkheid om de gemeentelijke diensten te leiden en coördineren.

108. Het voorgaande geldt des te meer wanneer de beperkte omvang van het bestuur waar de verzoekende partij is tewerkgesteld in aanmerking wordt genomen.

109. Alhoewel de ernst van een middel en het moeilijk te herstellen ernstig nadeel twee cumulatieve voorwaarden zijn, kan de klaarblijkelijke ernst van de aangevoerde onwettigheden wel worden betrokken in de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel”.

6. De bestreden beslissing van 22 december 2009 evalueert verzoeker (opnieuw) ongunstig voor de periode 2006-2007. In dat oordeel komt tot uiting dat de verwerende partij geen hoge dunk heeft van de manier waarop verzoeker heeft gefunctioneerd. Aannemen dat een schorsing van de bestreden beslissing daar in de feiten iets zal aan veranderen, lijkt een zaak van wensdenken.

7. Ook in rechte lijkt een schorsing weinig verandering te kunnen meebrengen, omdat de ongunstige evaluatie in de praktijk hoe dan ook zo goed als zonder directe, concrete en materiële gevolgen is.

Het enige dergelijke gevolg waaraan verzoeker refereert, zou de onmogelijkheid zijn om nog zijn “rol” als evaluator op te nemen. Hoe groot die rol *de facto* was, wordt door verzoeker niet toegelicht. Bovendien benadrukt hij zelf dat hij voort de eindbeslissing inzake de evaluatie blijft nemen ten aanzien van de personeelsleden, evenals alle passende maatregelen met het oog op het verbeteren van de wijze waarop het betrokken personeelslid functioneert.

In de gegeven omstandigheden komt de bewuste onmogelijkheid om als evaluator op te treden voor ten hoogste een eerder gering nadeel te zijn.

8. Blijft de morele impact van de beslissing. Zoals gezien geeft de beslissing uitdrukking aan de zeer geringe appreciatie van verwerende partij voor verzoekers functioneren: het ongunstige evaluatieresultaat tezamen met de in aanmerking genomen tekorten en de onomwonden taal die soms in de bijgevalen rapporten wordt gebruikt, doen verzoeker zonder twijfel een moreel nadeel lijden.

Blijkens zijn toelichting, vertoont dit moreel nadeel een dubbel aspect: er is het aspect van het gebukt gaan onder de depreciatie van de verwerende partij en er is het aspect van het verlies van de morele autoriteit in de ogen van derden, onder wie in de eerste plaats het gemeentepersoneel.

In zoverre verzoeker zich het voorwerp voelt van minachting vanwege de verwerende partij en die minachting terug te voeren zou zijn op -specifiek- de bestreden beslissing, maakt verzoeker niet aannemelijk dat de betrokken last niet afdoende verholpen zal worden door de latere vernietiging van de ongunstige evaluatie. De vernietiging zal hem in voorkomend geval, administratief en juridisch, volledig rehabiliteren. Dat tussenin de smet ten gevolge van de bestreden beslissing -welke beslissing als zodanig alleen slaat op de, nú al, lang vervlogen jaren 2006 en 2007- voor hem dreigt “onhoudbaar” te zijn, wordt niet gevolgd.

Wat de aantasting van het morele gezag en zijn eer bij derden aangaat, wordt vooreerst vastgesteld dat verzoeker ter terechtzitting zelf toegeeft dat

de externe ruchtbaarheid aan de bestreden beslissing, buiten het eigen bestuur, “onder controle” is - wat de Raad van State vooralsnog begrijpt als “onbestaande”.

Maar ook intern lijkt de bekendheid met de beslissing niet groot te (kunnen) zijn. Verwerende partij benadrukt ter terechtzitting dat terzake geheimhoudingsplicht bestaat. Dit sluit geheel aan bij de speciale bekommernis waarvan het verslag van de vergadering van 1 december 2009 van de bijzondere gemeenteraadscommissie “evaluatie” (p. 19) doet blijken om een en ander “strikt vertrouwelijk” te houden in het belang van “de goede gang van zaken in de gemeente”. Overigens worden door verzoeker geen aanwijzingen verschaft die concreet zouden illustreren dat de ongunstige evaluatie wel degelijk van aard is zijn hiërarchische positie en de mogelijkheid om de gemeentelijke diensten naar behoren te leiden, aan te tasten.

De zogenaamde “beperkte omvang van het bestuur” doet daar niet aan af. Ten andere lijkt die omvang niet geminimaliseerd te mogen worden. Volgens de schepen van personeelszaken telt de gemeentelijke administratie meer dan 200 medewerkers, wat van de gemeentesecretaris “eigenlijk” de “manager van een grote onderneming” maakt (administratief dossier, map II, stuk 3, p. 10).

9. Voorts herinnert verzoeker zelf er terecht aan dat de voorwaarde in verband met een moeilijk te herstellen ernstig nadeel en die met betrekking tot een ernstig middel, twee onderscheiden en cumulatieve voorwaarden zijn.

Het vervuld zijn van de ene voorwaarde stelt er niet van vrij dat met het oog op de schorsing, ook nog aan de andere grondvoorwaarde voldaan moet worden.

10. Samenvattend doet verzoeker niet aannemen dat hij, ten gevolge van welbepaald de bestreden beslissing, een nadeel lijdt dat zowel ernstig als moeilijk herstelbaar is en waarvoor de gevorderde schorsing een remedie kan zijn.

Hieruit volgt dat alvast één van de grondvoorwaarden voor een schorsing niet vervuld is. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

V. Anonimisering

11. Verzoeker vraagt dat bij de publicatie van het arrest zijn identiteit niet wordt opgenomen, noch de naam van de gemeente.

Die vraag wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State worden de identiteit van verzoeker en de naam van de verwerende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 15 juni 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust