

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 206.417 van 6 juli 2010
in de zaak A. 187.183/XII-5352**

In zake: 1. de VZW VLAAMSE LOKALE ONTVANGERS
 2. de VERENIGING VAN VLAAMSE
 OCMW-SECRETARISSEN
 3. Philip LEFEVER
 4. Nicole MORREN
 5. Jan HACOUR
 6. Jan DE MEULENAER
 7. Marc BOVY
 8. Hubert VAN KERCKHOVE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Dirk Lindemans en Frank Judo
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Keizerslaan 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 1. het VLAAMSE GEWEST
 2. de VLAAMSE GEMEENSCHAP
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bart Staelens
 kantoor houdend te Brugge
 Stockhouderskasteel
 Gerard Davidstraat 46, bus 1
 bij wie woonplaats wordt gekozen.

I. Voorwerp

Het beroep, ingesteld op 22 februari 2008, strekt tot de nietigverklaring van “de artikelen 39, 51, 52, 53, 124, 219, 223 en 240 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel voor het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (B.S., 24 december 2007)”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en verzoekers hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Bart Weekers heeft een verslag opgesteld.

Verzoekers hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 februari 2010.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank Judo, die verschijnt voor verzoekers, en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partijen, 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. Ontvankelijkheid

3. Volgens verwerende partij hebben verzoekers de rechtsstrijd op onaanvaardbare wijze bemoeilijkt door in één verzoekschrift middelen aan te voeren tegen, eensdeels, de artikelen 39 en 51 tot 53 van het besluit van 7 december 2007 van de Vlaamse regering houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: het rechtspositiebesluit) en, anderdeels, de artikelen 124, 219, 223 en 240 ervan. Het gaat haars inziens om aparte betwistingen “die perfect het voorwerp kunnen vormen van aparte verzoekschriften”.

Begrijpelijk “verbaast” deze zienswijze verzoekers. Zoals zij terecht opmerken horen alle aangevochten bepalingen thuis in één akte die het gevolg is van eenzelfde wilsuiting van de auteur. Ook de Raad van State ziet niet waarom de bepalingen niet op ontvankelijke wijze middels één en hetzelfde verzoekschrift zouden mogen worden aangevochten. De exceptie is ongegrond.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van verzoekers

4. Verzoekers -die hetzij gemeenteontvanger, OCMW-ontvanger of -secretaris zijn, hetzij een belangenvereniging van lokale ontvangers of OCMW-secretarissen- richten een eerste middel tegen de artikelen 39 en 51 tot 53 van het rechtspositiebesluit. Zij voeren de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, de materiële motiveringsplicht en het evenredigheidsbeginsel aan, doordat de bestreden bepalingen de gemeentesecretarissen, adjunct-gemeentesecretarissen en financieel beheerders van de gemeenten iedere beroepsmogelijkheid tegen een negatieve evaluatie ontzeggen, ondanks de zware gevolgen die eraan verbonden kunnen zijn, terwijl deze mogelijkheid wel degelijk wordt toegekend aan de andere personeelsleden.

Toegelicht wordt onder meer dat voor dit onderscheid geen verantwoording naar voor wordt gebracht, dat de potentiële gevolgen van een ongunstige evaluatie in hoofde van de titularissen van decretale graden merkkelijk zwaarder zijn dan in hoofde van andere personeelsleden, dat de algemene zin in het verslag aan de Vlaamse Regering dat “de regels voor de evaluatie [...] rekening [houden] met die specificiteit en uiteraard met de decretale taakstelling van de functiehouders” onmogelijk als afdoende verantwoording kan worden beschouwd en dat niet kan worden ingezien hoe het ontbreken van een beroepsmogelijkheid daarmee evenredig zou kunnen zijn.

5. In de memorie van wederantwoord wijzen verzoekers erop dat geenszins kan worden aangenomen dat artikel 115 van het gemeentedecreet de grondslag vormt voor het in het middel aangeklaagde onderscheid, dat artikel 115 met geen woord rept over het al dan niet bestaan van beroepsmogelijkheden, dat als

geoordeeld mocht worden dat het artikel toch aan het aangevochten onderscheid ten grondslag ligt er reden is tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof, dat het weliswaar kan kloppen dat er geen “hoger niveau” kan bestaan dan de bijzondere gemeenteraadscommissie, maar dat “niets belet dat deze commissie zelf als beroepsinstantie zou zetelen, dat er beroep zou openstaan bij een anders samengestelde bijzondere gemeenteraadscommissie of dat [...] noch voor de titularissen van decretale graden, noch voor andere personeelsleden een beroepsmogelijkheid zou bestaan”.

6. Verzoekers benadrukken in de laatste memorie dat er kennelijk sprake is van een onevenredige maatregel. Het ware perfect mogelijk om bijvoorbeeld het beroep te laten behandelen door een anders samengestelde gemeenteraadscommissie. De vaststelling dat er redelijke alternatieven voorhanden zijn die zonder onevenredige nevenverschijnselen verwezenlijkt kunnen worden, is een relevant element bij het beoordelen van de algemene verhouding van evenredigheid tussen doel en middelen.

Beoordeling

7. Gelet op artikel 39 van het rechtspositiebesluit is hoofdstuk IV van titel III, waarvan afdeling V betrekking heeft op het beroep tegen de ongunstige evaluatie, niet van toepassing op de evaluatie van onder anderen de gemeentesecretaris en de financieel beheerder (lees tot aan de inwerkingtreding van artikel 76, § 1, eerste lid, van het gemeentedecreet: ontvanger) van de gemeente. Voor hun evaluatie zijn in hoofdstuk V -artikelen 51 tot en met 53- “specifieke bepalingen” aangenomen. Daarin is geen sprake van een beroep tegen de ongunstige evaluatie.

Dat er voor de zogenaamde titularissen van de decretale graden in een afzonderlijke evaluatieregeling wordt voorzien, vinden de verzoekers uitdrukkelijk “niet onzinnig” en zeggen zij te begrijpen. Alleen vinden zij het niet verantwoord en onevenredig dat er voor de betrokkenen, anders dan voor de andere personeelsleden, geen ruimte is voor enige beroepsmogelijkheid tegen een negatieve evaluatie.

8. Op welke grond verzoekers zonder meer tot het oordeel komen dat er voor de titularissen van de decretale graden “geen ruimte” is voor enige

beroepsmogelijkheid tegen een negatieve evaluatie, dat de bestreden bepalingen betrokkenen iedere beroepsmogelijkheid tegen een negatieve evaluatie “ontzeggen” en dat de verwerende partij het nodig vond hen “uit te sluiten” van iedere beroepsmogelijkheid, is niet spontaan duidelijk.

Per slot van rekening voorzien de bestreden artikelen 51 tot 53 alleen maar, ter uitvoering van artikel 116, § 1, 2/, van het gemeentedecreet, in de “minimale voorwaarden” voor de rechtspositieregeling van het personeel waaraan de gemeenteraad zich tenminste te houden heeft wanneer hij met toepassing van artikel 105 de rechtspositieregeling van het personeel vaststelt.

9. Wel is het zo dat in elk geval, en in tegenstelling tot wat geldt voor de andere personeelsleden, de aangevochten artikelen niet verplichten tot het voorzien in een beroep tegen de ongunstige evaluatie. Het is een (verschil)punt, evenwel, dat naar de mening van de Raad van State moet worden beoordeeld in het licht van het geheel van de bepalingen die de evaluatie regelen van de gemeentesecretaris, de adjunct-gemeentesecretaris en de financieel beheerder, respectievelijk van de andere personeelsleden van de gemeente.

Wat die laatsten betreft, schrijft het rechtspositiebesluit voor dat hen de mogelijkheid moet worden gegeven om, vooraleer het hoofd van het personeel beslist over de toepassing van een negatief gevolg aan de evaluatie of een voorstel tot ontslag wegens beroepsongeschiktheid formuleert, beroep aan te tekenen bij een beroepsinstantie. Het komt dan de beroepsinstantie toe een gemotiveerd advies uit te brengen tot bevestiging of tot aanpassing van de evaluatie en het evaluatieresultaat, waarna het hoofd van het personeel moet beslissen of hij de bestaande evaluatie al dan niet aanpast. Geen beslissing over de toekenning van een negatief gevolg van de evaluatie mag worden genomen, of een voorstel over het ontslag worden geformuleerd, vóór het beroep tegen de ongunstige evaluatie is afgehandeld en het hoofd van het personeel heeft beslist om de evaluatie al dan niet aan te passen.

In het geval van de gemeentesecretaris en de financieel beheerder is weliswaar geen beroep mogelijk tegen de ongunstige evaluatie door de bijzondere gemeenteraadscommissie, maar daartegenover staat dan wel dat de ongunstige evaluatie en de gevolgen ervan slechts tot stand kunnen komen op basis van een voorbereidend rapport opgesteld door externe deskundigen in het personeelsbeleid

en op basis van een verslag van het college van burgemeester en schepenen. Met andere woorden wordt hier als het ware het advies over de finaal uit te brengen evaluatie reeds op voorhand ingewonnen.

Krachtens een beginsel van behoorlijk bestuur zou de bijzondere gemeenteraadscommissie niet vermogen op grond van die rapporten de betrokkene ongunstig te evalueren zonder hem voorafgaandelijk in de gelegenheid te hebben gesteld terzake nuttig voor zijn standpunt op te komen. Evenmin zou de bijzondere gemeenteraadscommissie de rapporten mogen negeren; in voorkomend geval zou zij in de formele motivering van haar beslissing moeten laten begrijpen waarom zij meent er eventueel te moeten van afwijken.

10. In deze omstandigheden kan de afwezigheid van de waarborg van een beroepsmogelijkheid tegen een negatieve evaluatie, wat de bijzondere categorie van personeelsleden betreft die de titularissen van de decretale graden uitmaken, niet geacht worden op een onverantwoorde en disproportionele wijze afbreuk te doen aan hun rechten.

De verwijzing in het verzoekschrift naar de “merkelijk” zwaardere potentiële gevolgen van een ongunstige evaluatie in hoofde van de titularissen van de decretale graden “al was het maar omdat bij wijze van algemene regel bepaald kan worden dat een ongunstige evaluatie het ontslag wegens beroepsongeschiktheid tot gevolg heeft”, doet daar niet aan af. Vanwege artikel 53 is dit ontslag wegens beroepsongeschiktheid ten gevolge van een ongunstige evaluatie immers hoe dan ook alleen mogelijk, ten eerste, als na een periode van ten minste een half jaar na de kennisgeving van het ongunstige evaluatieresultaat een tussentijdse evaluatie is gehouden waaruit “manifest” blijkt dat de functiehouder nog steeds niet voldoet en, ten tweede, nadat de aanstellende overheid die over het ontslag moet beslissen de functiehouder vooraf gehoord heeft.

11. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoekers

12. Een tweede middel richt zich tegen de artikelen 124, 219, 223, en 240 van het besluit van 7 december 2007 en voert de schending aan van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, en van het algemeen rechtsbeginsel van de niet-retroactiviteit van de administratieve rechtshandelingen, doordat de bestreden bepalingen leiden tot een retroactieve werking van de nieuwe salarisschalen voor financiële beheerders en de OCMW-ontvangers en -secretarissen, en tot opheffing van de geldende regels, zonder dat hiervoor een wettelijke of decretale machtiging blijkt.

Verzoekers lichten onder meer toe dat niet wordt aangetoond dat het gemeentedecreet een uitdrukkelijke machtiging bevat voor enige retroactiviteit, noch dat er enige noodzaak zou hebben bestaan om over te gaan tot de toekenning van retroactieve werking om de continuïteit van de openbare dienst te garanderen. Een loutere verwijzing naar de inwerkingtreding van de bepalingen over de taken en verantwoordelijkheden van de gemeentesecretaris en de nieuwe taakverdeling tussen gemeentesecretaris en ontvanger volstaat terzake niet.

13. In de memorie van wederantwoord herhalen verzoekers dat er voor de bestreden retroactiviteit geen uitdrukkelijke decretale machtiging voorhanden is en dat de retroactiviteit al evenmin noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten. Een en ander geldt des te meer, aldus verzoekers, nu de retroactiviteit in kwestie afbreuk doet aan verkregen situaties.

14. Verzoekers benadrukken en beargumenteren in de laatste memorie wel degelijk een geldelijk nadeel te hebben geleden in de periode waarop de terugwerkende kracht slaat.

Beoordeling

15. Aanvankelijk voorzag artikel 65, § 1, van de nieuwe gemeentewet in een koppeling van de weddeschaal van de plaatselijke ontvangers voor de gemeenten van 5.001 inwoners en meer aan de weddeschaal van de gemeentesecretaris *a rato* van 97,5 %. Ten gevolge van artikel 302, 61/, van het

gemeentedecreet en gelet op artikel 1, 38/, van het besluit van 24 november 2006 van de Vlaamse regering betreffende de inwerkingtreding van sommige bepalingen van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 en ter uitvoering van artikelen 160 en 179 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005, is het artikel 65, § 1, van de nieuwe gemeentewet finaal opgeheven met ingang van 1 januari 2007.

Artikel 16 van het koninklijk besluit van 20 juli 1993 tot vaststelling van de algemene bepalingen inzake het administratief en geldelijk statuut van de secretarissen en de ontvangers van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn legde op zijn beurt een (indirecte) band tussen de weddeschaal toepasbaar op de gemeentesecretaris en die van de secretaris en ontvanger van een OCMW. Artikel 223, 7/, van het -op 24 december 2007 bekendgemaakte- rechtspositiebesluit heft die koppeling op. Dat gebeurt krachtens artikel 240, 2/, van het rechtspositiebesluit met ingang van 1 januari 2007.

De artikelen 124 en 219 van het rechtspositiebesluit voorzien in de nieuwe (minimum- en maximumgrenzen van de) salarisschalen van de financieel beheerder, respectievelijk de secretaris en de ontvanger van de OCMW's. Deze schalen zijn niet minder gunstig dan de vorige. De artikelen treden overeenkomstig artikel 240 van het rechtspositiebesluit in werking op 1 januari 2007.

Overigens worden met ingang van 1 januari 2007 ook nieuwe salarisschalen voor de gemeentesecretarissen ingevoerd (artikel 122 en 240, 1/). Deze salarisschalen houden, in tegenstelling tot die van de financieel beheerder of de secretaris en ontvanger van het OCMW, in sommige gevallen een verhoging in.

16. Volgens het auditoraatsverslag zijn de verzoekers zonder belang bij het middel omdat niet is aangetoond noch zelfs maar beweerd wordt dat de nieuwe salarisschalen lagere minima of maxima stellen dan voorheen.

In de laatste memorie doen verzoekers gelden dat er wel degelijk geldelijk nadeel bestaat door het wegvallen van de koppeling van de wedde van de lokale ontvangers en OCMW-secretarissen, direct of indirect, aan de wedde van de secretaris van de gemeente.

17. Verzoekers geven blijk van een al te selectieve benadering.

Niet alleen gaan zij ten onrechte voorbij aan de voormelde opheffing vanaf 1 januari 2007 van artikel 65, § 1, van de nieuwe gemeentewet, evenzeer ten onrechte isoleren zij teveel de terugwerkende kracht -tot 1 januari 2007- met betrekking tot de salarisschalen van de OCMW-secretarissen en -ontvangers (artikel 240, 2/), van de terugwerkende kracht -ook tot 1 januari 2007- van de salarisverhoging in artikelen 122 voor de gemeentesecretarissen (artikel 240, 1/).

Die laatste terugwerkende kracht wordt in het verslag aan de Vlaamse regering (*B.S.* 24 december 2007, 65.242) hierdoor verantwoord dat “de artikelen in het gemeentedecreet over de taken en verantwoordelijkheden van de gemeentesecretaris en over de nieuwe taakverdeling tussen gemeentesecretaris en ontvanger al op 1 januari 2007 in werking getreden zijn”. Gezien in zijn samenhang met artikel 240, 1/, strekt het artikel 240, 2/, ertoe, zoals in het verslag aan de Vlaamse regering wordt aangegeven (*B.S.* 24 december 2007, *ibidem*), dat de verhoging van de salarisschalen van sommige gemeentesecretarissen zonder gevolg blijft voor de topambtenaren van de OCMW’s.

18. In het licht van het geheel van het voorgaande, kan er bezwaarlijk sprake van zijn dat de lokale ontvangers of OCMW-secretarissen er financieel op achteruit gingen of “verkregen situaties” verloren.

Er is reden om het middel te verwerpen bij gebrek aan belang van verzoekers.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoekers worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 1400 euro, elk voor een achtste.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 juli 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest