

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 209.763 van 14 december 2010
in de zaak A. 196.691/XII-6219**

In zake: Stefaan HEYNDERICKX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Isabelle Baele
 kantoor houdend te Wemmel
 Limburg Stirumlaan 248
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

 de GEMEENTE ASSE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Frank Judo
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Keizerslaan 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 4 juni 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 22 maart 2010 van de gemeenteraad van de gemeente Asse waarbij Stefaan Heynderickx wordt afgedankt.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting van 23 november 2010, welke zitting is uitgesteld naar 24 november 2010.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Steven Vandendriessche, die loco advocaat Isabelle Baele verschijnt voor verzoeker, en advocaat Bert Van Herreweghe, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest een andersluidend 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 wordt bij beslissing van 21 januari 2008 van de gemeenteraad van de gemeente Asse aangesteld als stagiair-beroeps-brandweerman. Hij treedt op 1 februari 2008 in dienst. De stageperiode bedraagt een jaar en kan tweemaal verlengd worden met zes maanden.

Met een gemeenteraadsbeslissing van 16 maart 2009 wordt de stageperiode verlengd met zes maanden met ingang van 1 februari 2009. Verwezen wordt onder meer naar een stageverslag opgesteld door de stagecommissie, waarin onder andere wordt vermeld dat verzoeker nog onvoldoende de bediening van de seinkamer kent.

De gemeenteraad beslist op 7 september 2009 de stageperiode een tweede keer met zes maanden te verlengen, met ingang van 1 augustus 2009. Overwogen wordt dat verzoeker de vereiste brevetten heeft behaald “maar dat extra oefening nodig is voor het bedienen van de seinkamer”.

Op 14 januari 2010 worden door de stagecommissie van verzoeker “[e]valuatieproeven afgenomen aan het einde van de stage”. Op grond hiervan geeft de stagecommissie dezelfde dag nog ongunstig advies voor de benoeming en stelt zij voor verzoeker af te danken. Reden is dat verzoeker niet de vereiste kennis van de werking van de apparatuur in de seinkamer beheerst en niet de taak van dispatcher kan uitoefenen.

Verzoeker wordt op 22 februari 2010 door de gemeenteraad over dit voorstel gehoord. Hij dient bij die gelegenheid een verweerschrift in.

De gemeenteraad besluit op 22 maart 2010 het voorstel van de stagecommissie te aanvaarden en verzoeker af te danken.

IV. Ontvankelijkheid

4. De vordering is volgens verwerende partij laattijdig om reden dat verzoeker minstens al op 29 maart 2010 kennis had van de inhoud en de draagwijdte van de bestreden beslissing.

5. Ten onrechte gaat verwerende partij ervan uit dat de bestreden beslissing, die op individuele wijze verzoekers rechtspositie wijzigt, hem niet moet worden betekend. Het tegendeel is het geval.

Dat was overigens ook de eigen mening van verwerende partij, toen zij verzoeker er met een brief van 25 maart 2010 van inlichtte dat de gemeenteraad op 22 maart 2010 beslist had zijn tewerkstelling te beëindigen en dat tegen dit besluit beroep kon worden ingesteld “na betekening ervan”.

De betekening gebeurde met brief van 9 april 2010, overigens zonder dat daarin de vermeldingen werden gedaan waartoe artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State verplicht. Verzoeker stelde

binnen zestig dagen de besproken vordering tot schorsing en een annulatieberoep in.

V. Schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot 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 bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

VI. Voorwaarde van een ernstig middel

Standpunt van de partijen

7. Verzoeker leidt een eerste middel af “uit de schending van art. 75, 76, 80 en 84 van de bijzondere statutaire bepalingen van het organiek reglement van de brandweerdienst Asse [...]; art. 159 Gec. G.W., de artikelen 2 en 3 van de Formele motiveringswet en het materieel motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”. Toegelicht wordt onder meer dat het stagedoend personeel krachtens voormeld artikel 75 één maand vóór het verstrijken van de proeftijd dient te worden geëvalueerd, dat evenmin voldaan is aan de voorschriften met betrekking tot een functioneringsgesprek, dat artikelen 76 en 80 duidelijk uitwijzen dat dit een verplicht onderdeel is van de evaluatie, dat er nooit een functioneringsgesprek heeft plaatsgevonden en dat er geen verslagen zijn opgesteld “hoewel de bijzondere statutaire bepalingen dienaangaande uitdrukkelijk voorzien in art. 80 op welke wijze die functioneringsgesprekken dienen te gebeuren en art. 76 bepaalt dat deze verplicht zijn en dat van het gesprek een door alle betrokken partijen ondertekende afsprakennota dient te worden opgemaakt”.

8. Verwerende partij werpt in de nota in de eerste plaats tegen dat de evaluaties bestuurlijke rechtshandelingen zijn die afzonderlijk kunnen worden bestreden, dat de kritiek erop niet meer kan worden aangevoerd bij het rechtstreeks bestrijden van een later besluit, te dezen de afdankingsbeslissing, dat verzoeker nooit de kritiek heeft geformuleerd dat de evaluaties te laat zouden hebben plaatsgevonden, dat het stageverslag van 14 januari 2010 op 19 januari 2010 door hem is meeondertekend, dat hij in zijn verweerschrift geen bezwaar heeft gemaakt “i.v.m. het moment waarop de proef [van 14 januari 2010] werd afgenomen, noch waarop deze hem ter kennis werd gebracht”, en dat de in artikel 75 bedoelde termijn niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven.

Ook wijst verwerende partij erop dat de statutaire bepalingen geen formaliteiten bepalen met betrekking tot de wijze waarop een functioneringsgesprek in het kader van een stage moet gebeuren, dat uit de bestreden beslissing duidelijk en afdoende blijkt dat er naar aanleiding van de evaluatieproeven telkens gesprekken werden gevoerd met verzoeker over zijn functioneren, ook al werden er geen verslagen opgesteld onder de titel “functioneringsgesprek”, en dat het dus duidelijk is dat er omtrent het verloop van de stage en de problemen die zich in dat kader voordeden communicatie tussen de betrokkenen is geweest.

Beoordeling

9. Het in het middel aangevoerde artikel 75 van de bijzondere statutaire bepalingen van het organiek reglement van de brandweerdienst van verwerende partij luidt:

“Het stagedoend personeel wordt overeenkomstig artikel 43 geëvalueerd één maand voor het einde van de proeftijd.

De evaluatie is gunstig of ongunstig.

Als de eerste beoordeling ongunstig is, wordt de betrokkene via een functioneringsgesprek, in het vooruitzicht van de eindevaluatie, van de situatie op de hoogte gebracht.

De ongunstige eindevaluatie heeft de afdanking van het personeelslid tot gevolg met inachtneming van de procedurevoorschriften van art. 44 tot en

met 47.

De verlenging of vroegtijdige beëindiging van de stage is mogelijk overeenkomstig het bepaalde in art. 38”.

10. Nadat eerder het initiële einde van verzoekers proeftijd van 31 januari 2009 op 31 juli 2009 was gebracht, werd het bij gemeenteraadsbeslissing van 7 september 2009 een tweede keer uitgesteld, naar 31 januari 2010.

Gelet op het aangehaalde artikel moest bijgevolg, op het eerste gezicht, verzoeker geëvalueerd zijn geworden één maand vóór 31 januari 2010, waarna hij -indien deze eerste beoordeling ongunstig bleek- via een functioneringsgesprek met het oog op de eindevaluatie van de problemen op de hoogte diende te worden gebracht.

11. Finaal heeft de stagecommissie -in haar verslag van 14 januari 2010 “opgemaakt [...] aan het einde van de stage”- ongunstig advies gegeven voor verzoeksters benoeming, evenwel zonder dat hij één maand voor het (nieuwe) einde van zijn proeftijd geëvalueerd werd en zonder dat in de huidige stand van de procedure blijkt dat hij tijdens een functioneringsgesprek, in het vooruitzicht van de eindevaluatie, is ingelicht over het zorgelijke van zijn situatie.

Zoals ook uit het artikel 14 van het grondreglement blijkt, is dit advies van de stagecommissie specifiek voorbereidend ten aanzien van de bestreden beslissing. De eventuele onwettigheden ervan kunnen in principe dan ook steeds ontvankelijk tegen die beslissing worden ingebracht. Het is overigens onjuist dat verzoeker ze niet reeds in zijn verweerschrift voor de gemeenteraad ter sprake zou hebben gebracht. Op pagina's 8 en 9 doet verzoeker gelden dat “de feedback op en evaluatie van de seinkamerproeven” “duidelijk onvoldoende” zijn in het licht van het artikel 75 van de bijzondere statutaire bepalingen en dat “er nooit een functioneringsgesprek heeft plaatsgevonden tussen de heer Heynderickx en de daartoe bevoegde personen”.

12. Tevergeefs laat verwerende partij uitschijnen dat er weliswaar geen verslagen onder de titel van “functioneringsgesprek” zijn opgesteld, maar dat er toch wel communicatie is geweest over verzoekers functioneren. Al die communicatie en gesprekken zouden telkens plaats hebben gehad “naar aanleiding van de evaluatieproeven”.

Na de beslissing van 7 september 2009 van de gemeenteraad om de proeftijd van verzoeker een tweede keer te verlengen, tot 31 januari 2010, is er maar één evaluatieproef meer afgenomen. Dat was op 14 januari 2010, door de stagecommissie, die dezelfde dag nog in een verslag “aan het einde van de stage” aan de benoemende overheid adviseert verzoeker af te danken.

Het blijkt niet dat er omtrent specifiek die evaluatieproef van 14 januari 2010 enige bespreking met verzoeker is gehouden. In de nota wordt daarvoor immers verwezen naar de bestreden beslissing die op dat punt niets zegt (pp. 6-7). Bovendien zou die bespreking in voorkomend geval hoe dan ook bezwaarlijk kunnen worden aangezien als een gesprek dat ertoe strekt verzoeker, in het vooruitzicht van de eindevaluatie, over zijn problematische situatie in te lichten en dat geacht kan worden -zoals artikel 76 van de bijzondere statutaire bepalingen inzake een functioneringsgesprek vereist- zijn “optimale uitoefening van de functie” te beogen.

13. Verzoekers proeftijd is op 7 september 2009 een tweede keer verlengd omdat “extra oefening nodig is voor het bedienen van de seinkamer”. Stuk 38 van het administratief dossier lijkt uit te wijzen dat hij die oefening ook heeft gepresteerd. Toch dankt de bestreden beslissing verzoeker af omdat hij blijft tekortschieten. Verzoeker lijkt nochtans niet het signaal te hebben gekregen, in het vooruitzicht van de evaluatieproef van 14 januari 2010 “aan het einde van de stage”, dat het artikel 75 hem lijkt te garanderen, te weten dat zijn inspanningen onvoldoende waren.

Het eerste middel is in de besproken mate ernstig.

VII. Voorwaarde van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

14. Verzoeker betoogt hoofdzakelijk dat hij van de ene op de andere dag op straat staat, nadat zijn stage tot tweemaal toe werd verlengd en hij intussen alle andere proeven met vrucht heeft afgelegd.

15. Volgens verwerende partij, in de nota, laat verzoeker na zijn nadeel voldoende te concretiseren. Zij doet gelden dat verzoeker ontslagen wordt naar aanleiding van een ongunstig stageverslag en dat het tot het wezen van elke selectieprocedure behoort dat ze tot een ongunstig resultaat kan leiden. Niets staat, volgens haar, verzoeker in de weg “om in afwachting van een vernietigingsarrest een nieuwe job te zoeken”.

Beoordeling

16. Verzoeker is sinds begin 2008 aangesteld als stagiair-beroepsbrandweerman. Thans, verscheidene opleidingen en brevetten later, wordt hij bij beslissing van 22 maart 2010 afgedankt. Dit lijkt slechts uitzonderlijk géén moeilijk te herstellen ernstig nadeel te kunnen verantwoorden.

Verwerende partij maakt niet aannemelijk dat verzoeker in dat uitzonderlijke geval verkeert. De loutere mogelijkheid om een nieuwe job te zoeken doet in beginsel niks af aan het nadeel ten gevolge van het reële verlies van de oude job. Voorts laat een afdanking uit een betrekking die men hééft, zich niet zonder meer vergelijken met het echec in een selectieprocedure met het oog op een betrekking die men (nog) niét heeft.

17. Ook de tweede en laatste cumulatieve grondvoorwaarde voor een schorsing is vervuld.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 22 maart 2010 van de gemeenteraad van de gemeente Asse waarbij Stefaan Heynderickx wordt afgedankt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 december 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