

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 214.696 van 19 juli 2011
in de zaak A. 191.504/XII-5731**

In zake: Joseph DE CLERCQ
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ann Coolsaet
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Arthur Goemaerelei 69
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ingrid Opdebeek

tegen:

de STAD DENDERMONDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Vansteenkiste
kantoor houdend te 1200 Brussel
Terkamerenstraat 22 C/9
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 februari 2009, strekt tot de
nietigverklaring van:

- “1. de beslissing van het college van burgemeester en schepenen
dd. 23.06.08 waarbij er wordt beslist dat de interne beroepsprocedure
tegen een ongunstige evaluatie tijdens de lopende evaluatiecyclus niet
meer wordt toegepast, waarvan melding werd gemaakt door de
stadssecretaris bij aangetekende brief dd. 19.12.08;
2. de weigering om het op 18.12.08 ingediende interne beroep van
verzoeker tegen de ongunstige evaluatie dd. 04.12.08 te behandelen, ter
kennis gebracht aan verzoeker door de stadssecretaris bij aangetekende
brief dd. 19.12.08;
3. de beslissing van het college van burgemeester en schepenen
dd. 22.12.08 houdende de vaststelling dat het college van burgemeester
en schepenen gelet op artikel 115 van het Gemeentedecreet niet langer

bevoegd is om beroepen te behandelen, ter kennis gebracht aan verzoeker door de stadssecretaris bij aangetekende brief dd. 12.02.09”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 januari 2011.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ann Coolsaet, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Véronique Kymers, die loco advocaat Philippe Vansteenkiste verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een met dit arrest 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 is sedert 1 juni 2000 preventieadviseur (een expertenfunctie op A-niveau) bij de stad Dendermonde.

Voor de evaluatieperiode van 1 oktober 2006 tot 30 september 2008 kent de stadssecretaris verzoeker op 4 december 2008 een ongunstige evaluatie toe.

Op 18 december 2008 dient verzoeker bij het college van burgemeester en schepenen een aanvraag in tot herziening van zijn evaluatie.

Bij aangetekend schrijven van 19 december 2008 deelt de stadssecretaris verzoeker mee dat volgens artikel 115 van het gemeentedecreet de personeelsleden van de gemeente op ambtelijk niveau geëvalueerd worden, dat het college van burgemeester en schepenen op 23 juni 2008 besliste om geen interne beroepen meer te behandelen, maar dat er inzake evaluaties extern een klacht kan worden ingediend bij de toezichthoudende overheid of de Raad van State.

Op 22 december 2008 beslist het college van burgemeester en schepenen met betrekking tot de herziening van de ongunstige evaluatie van verzoeker dat het, rekening houdend met artikel 115 van het gemeentedecreet, niet langer bevoegd is om beroepen te behandelen. Die beslissing wordt verzoeker ter kennis gebracht met een brief van 12 februari 2009.

Verzoeker stelt op 19 februari 2009 het besproken beroep in. Op 2 juli 2009 stelt hij ook een beroep in tegen zijn ongunstige evaluatie van 4 december 2008 (zaak gekend onder nr. A. 193.219/XII-5876)

IV. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van artikel 103 van het administratief statuut, van het algemeen rechtsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti*, en van de materiële- en de formele-motiveringsplicht, doordat de bestreden beslissingen weigeren om zijn intern beroep te behandelen om reden dat het college van burgemeester en schepenen van oordeel is dat dit onmogelijk zou zijn ten gevolge van artikel 115 van het gemeentedecreet.

Nochtans beschikt krachtens artikel 103 van het administratief statuut elk personeelslid over een interne beroepsmogelijkheid tegen een evaluatie, ongeacht het evaluatieresultaat, bij het college van burgemeester en schepenen en is het administratief statuut niet gewijzigd. Ook een ministeriële omzendbrief van 17 maart 2006 geeft aan dat de bestaande procedures konden blijven gelden.

Krachtens het algemeen rechtsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti* was het college van burgemeester en schepenen er dan ook toe gehouden om de interne beroepsprocedure tegen het evaluatieresultaat vastgelegd in het administratief statuut onverkort toe te passen. Artikel 115 van het gemeentedecreet heeft niet van rechtswege tot gevolg dat de interne beroepsprocedure tegen de evaluatie niet meer zou mogen worden toegepast, zodat geen enkel in rechte en in feite aanvaardbaar motief de bestreden beslissingen kan schragen, laat staan dat uit de bestreden beslissingen dergelijke motieven op een afdoende wijze zouden blijken.

Verzoekers stelling wordt tevens bevestigd door artikel 231 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: rechtspositiebesluit- (B.S., 24 december 2007).

Beoordeling

5. Naar luid van het artikel 103 van het administratief statuut van de stad Dendermonde kon, ten tijde van de bestreden beslissingen van 23 juni 2008 en 19 en 22 december 2008, de geëvalueerde -indien het niet de secretaris of de ontvanger is- ongeacht het evaluatieresultaat bij het college van burgemeester en schepenen, of bij de burgemeester wat het brandweerpersoneel betreft, schriftelijk de herziening vragen binnen vijftien kalenderdagen na de overhandiging van het evaluatieverslag.

Het is van deze algemene regeling die verwerende partij zelf heeft uitgevaardigd dat zij, naar de mening van verzoeker, niet mocht afwijken bij het nemen van de bestreden beslissingen, op straffe van schending van het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel.

6. Gelet op artikel 313, § 2, van het gemeentedecreet is evenwel op 1 januari 2006 het artikel 115 van het gemeentedecreet in werking getreden. Artikel 115, eerste lid, vereist dat de personeelsleden van de gemeente worden geëvalueerd op ambtelijk niveau.

Anders dan verzoeker aanneemt, slaat dit vereiste niet alleen “op de eigenlijke evaluatie”, maar ook op “een beroep tegen die evaluatie”. De omstandigheid dat het gemeentedecreet niet zelf ertoe verplicht om inzake evaluaties in een beroepsmogelijkheid te voorzien, doet er niet aan af dat wanneer niettemin zo een beroepsmogelijkheid bestaat, ter zake vanaf 1 januari 2006 de rechtsplicht geldt waarin artikel 115, eerste lid, van het gemeentedecreet voorziet.

7. Gevolg van wat voorafgaat, is dat artikel 103 van het administratief statuut van verwerende partij vanaf 1 januari 2006 zijn materiële rechtskracht verloor, zo al niet impliciet opgeheven werd, in zoverre het inzake de evaluatie voorziet in een beroeps- of herzieningsmogelijkheid bij het college van burgemeester en schepenen, zijnde een instantie die zich niet op het ambtelijk niveau situeert.

8. Dat bedoeld administratief beroep door artikel 115, eerste lid, van het gemeentedecreet onwerkzaam was gemaakt, mocht verwerende partij, zoals zij in de memorie van antwoord terecht opmerkt, ook afleiden uit het rechtspositiebesluit. Dit besluit, dat ter uitvoering van de opdracht in artikel 116, § 1, van het gemeentedecreet, de minimale voorwaarden voor de rechtspositieregeling van het personeel vaststelt, schrijft in artikel 237 voor dat alle plaatselijke reglementaire bepalingen over de rechtspositieregeling uiterlijk op 1 januari 2009 met de bepalingen van het besluit in overeenstemming moeten zijn gebracht of opgeheven en dat zolang de raad die bepaling niet heeft uitgevoerd, de bestaande plaatselijke reglementaire bepalingen over de rechtspositieregeling van kracht blijven “voor zover ze niet strijdig zijn met een

andere wettelijke bepaling”.

Met andere woorden was meer vermeld artikel 103 van het administratief statuut, waar het een beroep bij het college van burgemeester en schepenen opent, niet meer van kracht aangezien het een bestaande plaatselijke reglementaire bepaling betrof die wel strijdig was met een andere wettelijke bepaling, te weten artikel 115, eerste lid, van het gemeentedecreet.

9. Artikel 231 van het rechtspositiebesluit spreekt dat allesbehalve tegen.

In dat artikel wordt met betrekking tot de procedureregels die van toepassing waren bij de start van de evaluatieperiode die doorloopt na de datum van de plaatselijke uitvoering van het rechtspositiebesluit -welke hypothese hier níet aan de orde is aangezien de evaluatieperiode te dezen liep tot 30 september 2008 en de nieuwe rechtspositieregeling te Dendermonde pas op 1 januari 2009 in werking trad- bepaald dat ze van toepassing blijven op die lopende evaluatieperiode, “met uitzondering van bestaande plaatselijke regels over het interne beroep tegen de ongunstige evaluatie bij het college van burgemeester en schepenen of de deputatie”.

A fortiori, zo betoogt verzoeker, blijven dan de oude plaatselijke regels inzake het intern beroep tegen een ongunstige evaluatie van toepassing indien, zoals te dezen, de evaluatieperiode zich volledig situeert vóór de plaatselijke uitvoering van het Vlaamse rechtspositiebesluit.

De zienswijze van verzoekster wordt niet gevolgd. Zoals blijkt, blijven in het in artikel 231 bedoelde geval de oude plaatselijke regels alleen voort van toepassing voor zoveel ze juist níet het interne beroep bij het college van burgemeester en schepenen betreffen. Verzoekers *a fortiori*-argument mist derhalve feitelijke grond.

10. Tevergeefs zoekt verzoeker voor zijn stelling dat te dezen artikel 115 van het gemeentedecreet zonder gevolgen is voor de toepassing van artikel 103 van het administratief statuut van verwerende partij, voorts steun in de

omzendbrief van 17 maart 2006 van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering (*B.S.*, 12 april 2006), en meer bepaald in de passus onder nr. 8:

“In afwachting van de nauwkeurige omschrijving door de Vlaamse Regering van de minimale voorwaarden omtrent de evaluatie van het personeel is het niet nodig dat de besturen de bestaande procedures op dit ogenblik wijzigen”.

Nog daargelaten dat de omzendbrief inderdaad geen rechtsnorm is, zoals verzoeker zelf opmerkt, wordt er, onder nr. 5, uitdrukkelijk in vermeld dat waar de bestaande regelingen afwijken van dwingende bepalingen van het gemeente- of provinciedecreet, de huidige statuten en reglementen “natuurlijk onmiddellijk [moeten] worden aangepast”: “De in het decreet bepaalde regels hebben vanzelfsprekend voorrang op de lokale regelingen die daarmee niet strijdig mogen zijn”.

Aldus bijvoorbeeld zal, blijkens nr. 8 van de omzendbrief, ook al vóór de nauwkeurige omschrijving door de Vlaamse regering van de minimale voorwaarden omtrent de evaluatie van het personeel, de gemeentesecretaris geëvalueerd dienen te worden door een bijzondere gemeenteraadscommissie, “[c]onform artikel 115 van het gemeentedecreet”.

Evengoed als het tweede lid van artikel 115, waarop hiermee wordt gedoeld, houdt echter ook het voorschrift in het eerste lid -dat de personeelsleden op ambtelijk niveau geëvalueerd moeten worden- een sinds 1 januari 2006 in werking getreden vereiste in.

11. In de gegeven omstandigheden heeft verwerende partij niet de in het middel aangevoerde rechtsregels geschonden door in de bestreden beslissingen te hebben geoordeeld, met een verwijzing naar artikel 115 van het gemeentedecreet, dat geen evaluatie (in beroep) meer kon plaatshebben door het college van burgemeester en schepenen.

Het middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 juli 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest