

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.769 van 15 juni 2012
in de zaak A. 199.590/XIV-32.958**

In zake : Rita DE CONINCK
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 Gerry Verschuren
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Bleekstraat 11/003

tegen :

de stad MECHELEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ludo Kools
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Van Benedenlaan 15
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 maart 2011, strekt tot de nietigverklaring van:

“1. de beslissing van de stadssecretaris van de stad Mechelen dd. 30.06.2010 om verzoekster na afloop van haar ziekteverlof niet opnieuw tewerk te stellen als kinderverzorgster in de stedelijke kinderkribben.

2. de beslissing van de stadssecretaris van de stad Mechelen dd. 16.02.2011 waarbij hij de voormelde beslissing dd. 30.06.2010 heeft ‘herzien, voor wat betreft de motivatie van deze beslissing’”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 april 2012.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ann Coolsaet, die verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Pieter De Wit, die loco advocaat Ludo Kools verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Diane Mareen 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. De verzoekster is sinds 18 maart 1974 in dienst van de verwerende partij als kinderverzorgster.

Op 30 januari 2009 legt het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen aan de verzoekster de tuchtstraf van de blaam op voor grensoverschrijdend gedrag. Deze beslissing wordt op 10 augustus 2009 tenietgedaan door de beroepscommissie voor tuchtzaken.

Op 20 oktober 2009 legt het college de verzoekster de tuchtstraf van twee maanden schorsing met 20% inlevering van wedde op voor grensoverschrijdend gedrag. Ook deze beslissing wordt, op 26 maart 2010, tenietgedaan door de beroepscommissie voor tuchtzaken.

Op 30 juni 2010 beslist de stadssecretaris van Mechelen, na een onderhoud met de verzoekster, om haar na afloop van haar ziekteverlof niet opnieuw tewerk te stellen als kinderverzorgster in de stedelijke kinderkribbes. In de motivering van de beslissing wordt, onder meer, verwezen naar de twee tuchtprocedures. De secretaris duidt als juridische grond voor zijn besluit artikel 3 ter § 3 van de rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel aan en stelt hieromtrent: “De toelichting bij het Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 m.b.t. de rechtspositieregeling verduidelijkt dat de functie-inhoud wordt vastgelegd in een functiebeschrijving bepaald door de leidinggevende of de personeelsdienst en onder eindverantwoordelijkheid van het hoofd van Personeel, d.i. de secretaris”.

Dit is het eerste bestreden besluit.

Op 25 november 2010 dient de verzoekster tegen dit besluit een verzoekschrift tot schorsing in bij de provinciegouverneur van Antwerpen.

Op 21 januari 2011 laat de gouverneur weten niet te zullen optreden in dit dossier.

Op 16 februari 2011 herzielt de secretaris zijn eerdere beslissing “m.b.t. de motivering van de niet-hertewerkstelling van [verzoekster] als kinderverzorgster in de stedelijke kinderkribbes.” Als juridische grond wordt

ditmaal bepaald: “Delegatie dagelijks personeelsbeheer: artikel 86 uit het gemeentedecreet.”

Dit is het tweede bestreden besluit, dat dus enkel een herziening van de motivering van het eerste bestreden besluit betreft.

IV. Onderzoek van de middelen

Derde middel

Standpunt van de partijen

4.1. De verzoekster voert in een derde middel de schending aan van artikel 57, § 3, 2e van het gemeentedecreet, evenals de onbevoegdheid van de steller. De stadssecretaris is niet bevoegd om de verzoekster haar functie te ontnemen, vermits er geen juridische grondslag voor is. Zelfs als er een rechtsgrond voor de bestreden besluiten zou zijn, is de secretaris onbevoegd. De aanstellings- en ontslagbevoegdheid is immers uitdrukkelijk toegewezen aan het college van burgemeester en schepenen. Aanverwante maatregelen, zoals hier genomen, moeten dus ook door het college genomen worden. De stadssecretaris beschikt enkel over een toegewezen bevoegdheid.

Waar in het tweede besluit verwezen wordt naar artikel 86 van het gemeentedecreet, kan niet ernstig staande gehouden worden dat het ontnemen van iemands functie zonder rechtsgrond in de rechtspositieregeling onder “dagelijks personeelsbeheer” zou vallen.

4.2. De verwerende partij verwijst in haar memorie van antwoord naar artikel 106, 2e lid van het gemeentedecreet dat een delegatie aan de gemeentesecretaris van de bevoegdheid tot aanstellen en ontslaan mogelijk maakt. De secretaris staat in voor de algemene leiding van de gemeentelijke diensten en is bevoegd voor het dagelijks personeelsbeheer.

4.3. De verzoekster merkt in haar memorie van wederantwoord op dat de verwerende partij zich beperkt tot het citeren van enkele decretale bepalingen, zonder aan te geven welke in casu door haar van toepassing wordt geacht.

4.4. In haar laatste memorie vermeldt de verwerende partij een aantal beslissingen van het college van burgemeester en schepenen van de gemeenteraad van Mechelen houdende delegatie van bevoegdheid naar de stadssecretaris.

Beoordeling

4.5. Het geschonden geachte artikel 57, § 3, 2e van het gemeentedecreet bepaalt dat het college van burgemeester en schepenen bevoegd is voor “het aanstellen en het ontslaan van het personeel, alsook de sanctie- en tuchtbevoegdheid ten aanzien van het personeel, onverminderd de bevoegdheid van de gemeenteraad (...)”.

Artikel 86 van het gemeentedecreet, waarop het tweede bestreden besluit steunt, luidt als volgt:

“De gemeentesecretaris staat in voor de algemene leiding van de gemeentelijke diensten.

Behoudens wat betreft personeelsleden van de gemeente die tewerkgesteld zijn bij een gemeentelijk intern verzelfstandigd agentschap staat de gemeentesecretaris aan het hoofd van het gemeentepersoneel en is hij bevoegd voor het dagelijks personeelsbeheer. De gemeenteraad bepaalt wat onder het begrip dagelijks personeelsbeheer moet worden verstaan.

Hij rapporteert aan het college van burgemeester en schepenen.”.

Anders dan in het bestreden besluit aangegeven wordt, voorziet dit artikel niet in een delegatie, maar wordt aan de gemeenteraad overgelaten wat onder “dagelijks personeelsbeheer” moet worden verstaan. Een dergelijke gemeenteraadsbeslissing ontbreekt in het dossier.

In casu wordt de verzoekster verhinderd na haar ziekteverlof terug te keren naar de betrekking die ze reeds sinds 1974 uitoefende. Bovendien geldt die uitsluiting voor alle stedelijke kinderkribben. Een dergelijke zeer

ingrijpende maatregel kan niet als een maatregel van dagelijks personeelsbeheer beschouwd worden. Bij gebrek aan een gemeenteraadsbeslissing die een dergelijke maatregel als een maatregel van “dagelijks personeelsbeheer” omschrijft, moet vastgesteld worden dat de gemeentesecretaris onbevoegd was om de verzoekster niet opnieuw tewerk te stellen in de stedelijke kinderkribbes.

Ook de rechtsgrond van het eerste bestreden besluit (artikel 3 ter § 3 van de rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel) overtuigt niet, aangezien deze niet handelt over de bevoegdheid van de gemeentesecretaris.

Wat de verwijzing in de memorie van antwoord naar artikel 106, 2° lid van het gemeentedecreet betreft, moet vastgesteld worden dat in de bestreden besluiten niet verwezen wordt naar dit artikel. De verwerende partij kan in haar memorie van antwoord niet voor het eerst naar dit artikel verwijzen om de bestreden besluiten a posteriori een rechtsgrond te verschaffen. De in de laatste memorie vermelde delegatiebeslissingen aan de secretaris, daargelaten dat zij veel vroeger hadden kunnen vermeld worden, zijn al evenmin ter zake dienend.

Het derde middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt:

“1. de beslissing van de stadssecretaris van de stad Mechelen dd. 30.06.2010 om verzoekster na afloop van haar ziekteverlof niet opnieuw tewerk te stellen als kinderverzorgster in de stedelijke kinderkribbes.

2. de beslissing van de stadssecretaris van de stad Mechelen dd. 16.02.2011 waarbij hij de voormelde beslissing dd. 30.06.2010 heeft ‘herzien, voor wat betreft de motivatie van deze beslissing’”.

2. De verwerende 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 15 juni 2012,
door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen