

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.471 van 22 november 2012
in de zaak A. 193.867/XII-5942**

In zake: Kristof DE BEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE MERELBEKE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te 8400 Oostende
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 september 2009, strekt tot de nietigverklaring van het “Besluit van de gemeenteraad van de gemeente Merelbeke inzake vaststellen van de rechtspositie voor het administratief en technisch personeel (ATP) met bijlagen van 30 juni 2009”.

II. Verloop van de rechtspleging

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 mei 2012.

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 Sofie De Doncker heeft een met dit arrest gedeeltelijk 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. Op 30 juni 2009 stelt de gemeenteraad van de gemeente Merelbeke (opnieuw) de rechtspositie voor het administratief en technisch personeel vast.

Verzoeker, gemeentesecretaris van Merelbeke en dus titularis van een zogenaamde decretale graad, bestrijdt er meer bepaald de artikelen 99 en 168 van (eerste middel), het gebrek aan een administratieve beroepsmogelijkheid voor de gemeentesecretaris tegen een ongunstig evaluatieresultaat (tweede middel), hoofdstuk VII van titel II (de artikelen 89 tot en met 104) (derde middel), artikel 91 (vierde middel), de artikelen 164, 165, 170, §§ 2 en 3, gelezen in samenhang met artikel 166, § 2 (vijfde middel), de artikelen 209 tot en met 216 (zesde middel), en de artikelen 288, § 2, 295, § 2, en 299, § 2 (zevende middel).

IV. Ontvankelijkheid

4. In de memorie van antwoord doet verwerende partij gelden dat verzoeker zonder het vereiste belang is omdat “de vernietiging van de bestreden beslissing niet tot gevolg [zou] kunnen hebben dat de voorgaande plaatselijke reglementaire bepalingen over de rechtspositieregeling van de gemeentesecretaris opnieuw in werking zouden treden, doch slechts dat de rechtspositie van de gemeentesecretaris, bij gebrek aan plaatselijke reglementaire bepalingen over zijn rechtspositieregeling (na de gebeurlijke vernietiging daarvan), zou worden geregeld door de minimale voorwaarden die daaromtrent werden opgenomen in de Vlaamse Rechtspositieregeling.”

5. Verzoeker repliceert in de memorie van wederantwoord dat hem niet ernstig het belang kan worden ontzegd bij een beroep tot nietigverklaring tegen de vaststelling van zijn eigen rechtspositieregeling, en dat de toepassing van de exceptie van onwettigheid ten aanzien van de bepalingen van het Vlaams rechtspositiebesluit die overeenstemmen met de bepalingen van het aangevochten plaatselijk rechtspositiebesluit, meebrengt dat na een vernietiging van het plaatselijk rechtspositiebesluit de eerstgenoemde bepalingen evenmin nog geldig jegens hem kunnen worden toegepast.

6. In haar verslag valt de auditeur de zienswijze van verzoeker bij.

Ook de Raad van State doet dat – des te meer gelet op het feit dat verwerende partij geen laatste memorie heeft ingediend en dus blijkbaar eveneens zelf van mening is dat er niets in te brengen valt tegen het verweer in de memorie van wederantwoord en de betreffende conclusie in het auditoraatsverslag.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. Een eerste middel voert de schending aan van de artikelen 104, 105, 114 en 116 van het gemeentedecreet en van het beginsel van de vastheid van betrekking. Toegelicht wordt, in essentie, dat de artikelen 99 en 168 van het bestreden rechtspositiebesluit het beginsel van de vastheid van betrekking, bevestigd in artikel 104 van het gemeentedecreet, aantasten doordat ze voorschrijven dat aan een ongunstige evaluatie een ontslag wegens beroepsongeschiktheid kan worden gekoppeld. Dit is volgens het middel enkel mogelijk indien het gemeentedecreet hiervoor een rechtsgrond verschaft en indien het zoals bij een tuchtrechtelijk ontslag “het minimale kader van de procedure” aangaf. Dit is niet het geval.

Bespreking

8. Artikel 105 van het gemeentedecreet schrijft voor dat de gemeenteraad de rechtspositieregeling van het personeel vaststelt en dat de rechtspositieregeling minstens regelt, onder meer: “de evaluatie, de wijze van aanwijzing van evaluatoren, de daarbijbehorende procedures, de periodiciteit en de rechtsgevolgen ervan, rekening houdend met de aard van de functie”. “De rechtsgevolgen van de evaluatie van het personeel – aldus de memorie van toelichting (*Parl.St.* VI.Parl. 2004-05, nr. 347/1, 22) – moeten door de gemeenteraad worden geregeld als onderdeel van het geheel van de rechtspositieregeling.”

Artikel 116 van het gemeentedecreet, dan weer, bepaalt dat de Vlaamse regering de minimale voorwaarden vaststelt voor de rechtspositieregeling van het personeel.

9. Van die laatste machtiging gebruikmakend, heeft de Vlaamse regering het besluit van 7 december 2007 ‘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’ genomen. Artikelen 51 tot en met 53 van hoofdstuk V van titel III behelzen de ‘Specifieke bepalingen voor de evaluatie van de gemeentesecretaris, de adjunct-gemeentesecretaris, de financieel beheerder van de gemeente, de provinciegriffier en de financieel beheerder van de provincie’. Artikel 53 luidt:

“De raad kan bepalen dat een ongunstige evaluatie het ontslag wegens beroepsongeschiktheid tot gevolg heeft.
Het ontslag is alleen mogelijk als uit een tussentijdse evaluatie na een periode van ten minste een half jaar die volgt op de kennisgeving van het ongunstige evaluatieresultaat aan de functiehouder, manifest blijkt dat hij nog steeds niet voldoet. De bepalingen van artikel 49, § 3, zijn van overeenkomstige toepassing.”

Volgens dit artikel 49, § 3, beslist de aanstellende overheid over het ontslag wegens beroepsongeschiktheid, na het personeelslid vooraf gehoord te hebben.

10. De voormelde artikelen 105 en 116 van het gemeentedecreet verschaffen de Vlaamse regering een voldoende grond voor het artikel 53. Daar doet het feit dat de mogelijkheid van een tuchtrechtelijk ontslag van ambtswege in het gemeentedecreet zélf staat ingeschreven – in artikel 120 – niets aan af.

11. Overigens voorziet het gemeentedecreet wel degelijk, zoals het dat ook inzake tuchtstraffen doet, in “het minimale kader van de procedure” om tot een evaluatie van de gemeentesecretaris te komen. Meer in het bijzonder bepaalt artikel 115, tweede lid, dat de gemeentesecretaris geëvalueerd moet worden door een bijzondere gemeenteraadscommissie die wordt voorgezeten door de voorzitter van de gemeenteraad, en dat de evaluatie plaatsheeft 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.

Alvast in zijn arrest nr. 206.416 van 6 juli 2010, nam de Raad van State met betrekking tot dit minimale kader, aangevuld met de artikelen 51 tot en met 53 van het besluit van 7 december 2007 van de Vlaamse regering, aan dat het de geëvalueerden niet op een onevenredige of discriminatoire wijze in hun rechten beperkt, in vergelijking met wie tuchtrechtelijk vervolgd wordt. Het middel is niet van aard om daar te dezen anders te doen over oordelen.

12. De conclusie is dat verwerende partij niet de in het middel aangevoerde rechtsregels heeft geschonden door, toepassing makend van artikel 53 van het besluit van 7 december 2007, met betrekking tot de decretale graden te hebben beslist:

- in artikel 99 van het bestreden rechtspositiebesluit dat de functiehouder met een ongunstig evaluatieresultaat kan worden ontslagen, en
- in artikel 168 dat een ontslag wegens beroepsongeschiktheid op basis van een ongunstig evaluatieresultaat voor een evaluatie tijdens de loopbaan, bedoeld in artikel 99 van de rechtspositieregeling, aanleiding geeft tot het definitieve neerleggen van het ambt van een vast aangesteld statutair personeelslid.

Het middel wordt bijgevolg verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. In een tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het gelijkheidsbeginsel, het materiële-motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel, bekritiseert verzoeker dat de titularissen van een decretale graad niet de

mogelijkheid hebben om tegen een negatieve evaluatie een administratief beroep in te stellen. Dit is “niet redelijk verantwoord” en onevenredig in vergelijking met de rechtsbescherming inzake tucht. Immers betreffen tucht en evaluatie allebei het functioneren van het personeelslid. De afwezigheid van een administratieve beroepsmogelijkheid is ook “kennelijk onredelijk” in het licht van de beroepsmogelijkheid waarover alle overige personeelsleden binnen de dienst of vergelijkbare personeelsleden buiten de dienst beschikken, of in het licht van de situatie in het verleden.

Ondergeschikt vraagt verzoeker dat aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag wordt gesteld “[v]oor zover de Raad van State zou aannemen dat het gebrek aan georganiseerd administratief beroep echter zou volgen uit het Gemeentedecreet zelf (*quod non*)”.

Beoordeling

14. Zowel de tuchtregeling als de evaluatie beogen de goede werking van de dienst. De tuchtprocedure streeft die goede werking na door een sanctie op te leggen en door aldus leed toe te voegen. De evaluatie kadert binnen een geheel andere, meer motiverende en minder repressieve aanpak. Dit sluit niet uit dat in bepaalde gevallen de evaluatie voor de betrokkene een weerslag en gevolgen kan hebben – moreel of anderszins – die vergeleken kunnen worden met de weerslag en gevolgen van een tuchtstraf.

Dat er naargelang van het feit of er een tuchtprocedure dan wel een evaluatieprocedure wordt toegepast verschillende regels gelden, houdt op zich niet noodzakelijk een discriminatie van de geëvalueerden in. Ook de enkele omstandigheid dat de regels die op het lokale niveau gelden voor de gemeentesecretarissen, verschillen van de regels van toepassing op de leidende ambtenaren die op een ander niveau, namelijk het federale niveau of het niveau van de Vlaamse overheid, werkzaam zijn, wijst niet uit dat de eersten rechtmatig zouden mogen beweren dat het gelijkheidsbeginsel geschonden is. Evenmin wordt dat

aangetoond door het argument dat verzoeker aan het verschil met de oude regeling ontleent, zo niet wordt elke wijziging van de wetgeving onmogelijk.

15. Wat specifiek de onmogelijkheid betreft voor de decretale graden om een administratief beroep inzake hun evaluatie in te stellen, merkt verwerende partij terecht op dat het “opvallend [is] dat de evaluatieprocedure voor de decretale graden, zoals deze van gemeentesecretaris, van meetaf aan reeds de waarborgen van objectiviteit biedt zoals, en sterke gelijkenissen vertoont met, de beroepsprocedure die werd voorzien bij evaluatie van de overige personeelsleden”.

Die andere personeelsleden worden geëvalueerd door één evaluator, meer bepaald het rechtstreeks leidinggevende personeelslid op basis van het organogram (artikel 65, § 1, van het bestreden rechtspositiebesluit). In geval van een evaluatie met een ongunstig evaluatieresultaat kunnen zij beroep aantekenen (artikel 81) bij een beroepsinstantie, bestaande uit minstens drie leden; minimaal een derde van de leden is een externe deskundige (artikel 83). De beroepsinstantie bezorgt een gemotiveerd advies aan het hoofd van het personeel (artikel 85), dat dan bij gemotiveerd besluit beslist over het bevestigen of het aanpassen van de evaluatie of het evaluatieresultaat (artikel 86).

De decretale graden daarentegen worden geëvalueerd door een bijzondere gemeenteraadscommissie, waarin de fracties uit de gemeenteraad evenredig vertegenwoordigd zijn (artikel 89, § 1, eerste lid). Wat hen betreft kan een (ongunstige) evaluatie slechts tot stand komen op basis van een voorbereidend rapport opgesteld door een externe deskundige in het personeelsbeleid en op basis van een verslag van het college van burgemeester en schepenen (artikel 89, § 1, tweede lid). Zoals ook al in de arresten 206.416 (overw. 13) en 206.497 (overw. 9) van 6 juli 2010 is opgemerkt, wordt zo, in het geval van de decretale graden, het advies over de finaal uit te brengen evaluatie als het ware reeds op voorhand ingewonnen.

16. Bekeken in dit perspectief mag het verschil in behandeling tussen de decretale graden en de andere personeelsleden, doordat de eersten geen mogelijkheid van beroep hebben inzake de evaluatie, niet overdreven worden en kan het geen schending van de gelijkheid verantwoorden. De Raad van State kan er in de gegeven omstandigheden niet toe besluiten dat het gebrek aan een georganiseerd administratief beroep tot gevolg heeft de rechten van de decretale graden op een onevenredige en discriminatoire wijze te beperken.

17. Er is aldus aanleiding om het middel te verwerpen zonder dat eerst nog de door verzoeker voorgestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof wordt voorgelegd. Tot die vraagstelling is overigens des te minder reden aangezien door niemand, verzoeker inbegrepen, wordt beweerd dat het gebrek aan een georganiseerd administratief beroep uit het gemeentedecreet zelf volgt.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

18. In een derde middel neemt verzoeker titel II, hoofdstuk VII ‘Specifieke bepalingen voor de evaluatie van de decretale graden’, op de korrel. Die bepalingen zouden artikel 115, tweede lid, van het gemeentedecreet schenden en zouden het onmogelijk maken dat de bijzondere gemeenteraadscommissie tot een zorgvuldige, redelijke en deugdelijke evaluatie komt van de functiehouder. Kern van de betwisting is dat “het klaarblijkelijk niet de bijzondere gemeenteraadscommissie is die de gemeentesecretaris daadwerkelijk evalueert en de invloed van het college van burgemeester en schepenen te groot wordt gemaakt”. Het is de zienswijze van verzoeker dat de bijzondere evaluatiecommissie de enige bevoegde overheid is, zodat andere organen over de evaluatie geen beslissingen mogen nemen tenzij “deze die uitdrukkelijk zijn voorzien, zoals het verslag van het college van burgemeester en schepenen”.

Concreet heeft verzoeker hiertegen bezwaar:

- dat de evaluatiecriteria door de gemeenteraad worden vastgesteld;
- dat er geen enkel functioneringsgesprek plaatsvindt met de bijzondere gemeenteraadscommissie;
- dat het college niet alleen zelf een verslag mag opstellen ten behoeve van de bijzondere gemeenteraadscommissie, maar ook nog eens een “doorslaggevende invloed” heeft op het voorbereidend rapport van de externe deskundige in het personeelsbeleid;
- dat er niet is voorzien in een evaluatiegesprek, te weten een gesprek van de evaluator met de functiehouder;
- dat het college van burgemeester en schepenen de uitslag van de evaluatie meedeelt en dat het ondertekend evaluatieverslag aan het college moet worden terugbezorgd;
- dat de gemeentesecretaris “maar wordt gehoord en daarin kan worden bijgestaan door een persoon naar keuze wanneer het ontslag wegens beroepsongeschiktheid wordt voorgelegd aan de gemeenteraad terwijl het onduidelijk is in welke mate de gemeenteraad nog over enige vrije beoordelingsbevoegdheid beschikt wanneer de bijzondere gemeenteraadscommissie heeft geoordeeld dat de gemeentesecretaris nog steeds niet voldoet”;
- dat de externe deskundige in het personeelsbeleid niet ook alle gemeenteraadsleden anoniem moet bevragen;
- dat het onduidelijk is wie de externe deskundige in het personeelsbeleid aanwijst, evenals wie de vragenlijst opstelt;
- dat de anoniem ingevulde vragenlijsten uit het evaluatiedossier worden gesloten;
- dat er in de evaluatieregeling “niets [is] voorzien met betrekking tot begeleiding van de decretale graden”.

Beoordeling

19. Naar eis van artikel 115, tweede lid, van het gemeentedecreet wordt de gemeentesecretaris geëvalueerd door een bijzondere

gemeenteraadscommissie, voorgezeten door de voorzitter van de gemeenteraad, en vindt de evaluatie plaats 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.

Artikel 89, § 1, van het bestreden rechtspositiebesluit is geheel in lijn hiermee.

20. De bedoelde evaluatie betreft het uitbrengen van een oordeel over de manier waarop de gemeentesecretaris functioneert. Dat die toetsing en conclusie moet gebeuren door de voormelde bijzondere gemeenteraadscommissie, sluit op zich niet uit dat wat daar strikt genomen aan voorafgaat of erop volgt door een ánder orgaan wordt uitgevoerd.

Zo wordt artikel 115, tweede lid, van het gemeentedecreet niet geschonden doordat de evaluatiecriteria door de gemeenteraad worden vastgesteld in de functiebeschrijving, of doordat het geven van tussentijdse feedback in de vorm van een functioneringsgesprek wordt uitgevoerd door het college van burgemeester en schepenen, of doordat het evaluatieverslag van de bijzondere gemeenteraadscommissie door het college van burgemeester en schepenen wordt bezorgd aan de gemeentesecretaris die het aan datzelfde college moet terugbezorgen na het voor kennisneming te hebben ondertekend en er eventueel opmerkingen te hebben in geformuleerd. Evenmin wordt aan het artikel 115, tweede lid, tekortgekomen doordat het bestreden rechtspositiebesluit er niet in heeft voorzien dat naar aanleiding van de evaluatie “passende maatregelen met het oog op het verbeteren van de wijze waarop de decretale graden functioneren” worden genomen.

21. Waar verzoeker meent dat de invloed van het college in de evaluatie van de gemeentesecretaris te groot wordt gemaakt, refereert hij in het bijzonder aan artikel 89, § 2, van het bestreden rechtspositiebesluit. Daarin wordt bepaald dat het voorbereidende rapport opgesteld door een externe deskundige in

het personeelsbeleid, voor elk evaluatiecriterium de noodzakelijke informatie bevat die wordt vergaard op basis van, onder meer, een vragenlijst gericht aan de leden van het college van burgemeester en schepenen waarin feedback wordt gevraagd over de wijze van het functioneren van de functiehouder.

Met zijn keuze om de bijzondere gemeenteraadscommissie (mee) te laten voorlichten door externe deskundigen in het personeelsbeleid, heeft de decreetgever onmiskenbaar in de hand willen werken dat de evaluatie van de decretale graden met zin voor objectiviteit en kennis van zaken zou gebeuren. Extern zijnde, moet de expert die kennis van zaken noodzakelijk door het garen van informatie zien te verwerven. Wil zijn informatie niet eenzijdig en gekleurd zijn, dan dient ze voldoende ruim te zijn ingewonnen. Het is ondenkbaar dat hij dan buiten een bevraging kan van het college van burgemeester en schepenen, met wie de secretaris zich, gelet op zijn betrokkenheid bij de voorbereiding en uitvoering van het beleid, bij uitstek dient te verstaan.

De omstandigheid dat het schepencollege aan de bijzondere gemeenteraadscommissie ook nog een eigen verslag mag voorleggen, kan geen verantwoording ervoor opleveren dat de externe deskundige zijn rapport zou moeten opstellen zonder compleet geïnformeerd te zijn. Het zou alleen tot gevolg hebben de waarde ervan danig te ondergraven, wijl het – indien op een volledig onderzoek gebaseerd – juist van aard kan zijn het verslag van het college van burgemeester en schepenen te neutraliseren of ten minste te nuanceren.

22. Het is, voorts, niet omdat het bestreden rechtspositiebesluit geen bepaling bevat volgens welke ook informatie moet worden verzameld bij de gemeenteraadsleden, dat de externe deskundige in bepaalde gevallen, gelet op de concrete toedracht ervan, niet verplicht zou zijn om met het oog op het opstellen van een terdege onderbouwd rapport ook de zienswijze van de, of van sommige, gemeenteraadsleden na te gaan.

23. Volgens verzoeker moet de aanwijzing van de externe deskundige in personeelsbeleid door de gemeenteraad gebeuren en verkiest hij dat de vragenlijsten waarmee de externe deskundige de informatie voor zijn voorbereidend rapport vergaart, worden opgesteld door de gemeenteraad of in elk geval de bijzondere gemeenteraadscommissie. Wat daar ook van zij, uit het enkele feit dat het aangevochten rechtspositiebesluit niet in die mate exhaustief is dat het daarover expliciet uitspraak doet, kan geenszins worden afgeleid dat het rechtspositiebesluit geen zorgvuldige en deugdelijke evaluatie mogelijk maakt.

24. Luidens artikel 89, § 2, tweede lid, laatste zin, van het bestreden rechtspositiebesluit maken de ingevulde vragenlijsten geen deel uit van het evaluatiedossier. Het brengt mee dat verzoeker er niet via de inzage van het evaluatiedossier kennis van kan nemen. Maar het artikel sluit als zodanig niet uit dat hij toch die inzage ervan nastreeft en verkrijgt “in het kader van het grondwettelijk gewaarborgde recht op openbaarheid van bestuur” of van zijn recht “om tegenspraak te voeren met kennis van alle noodzakelijke elementen”.

25. Blijven ten slotte nog verzoekers bezwaren dat er geen gesprek van de evaluator met de functiehouder plaats zou hebben en dat hij maar gehoord zou worden op het moment dat de gemeenteraad zich over het ontslag wegens beroepsongeschiktheid moet uitspreken.

Dit bezwaar mist grond.

Zoals de Raad van State in zijn arrest nr. 206.416 van 6 juli 2010 (overw. 11) oordeelde en ook te dezen aanneemt, zou de bijzondere gemeenteraadscommissie, vanwege een beginsel van behoorlijke bestuur, niet vermogen de gemeentesecretaris of de financieel beheerder ongunstig te evalueren 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, zonder hen voorafgaandelijk in de gelegenheid te hebben gesteld ter zake nuttig voor hun standpunt op te komen.

Van een ontslag wegens beroepsongeschiktheid kan er – gelet op artikel 99, tweede lid, van het bestreden rechtspositiebesluit – bovendien slechts sprake zijn als een tussentijdse evaluatie, in het kader waarvan verzoeker na nieuwe rapporten van een externe deskundige en van het schepencollege eens te meer zijn zienswijze naar voor zal hebben kunnen brengen, zou uitwijzen dat hij nog steeds niet voldoet.

26. Samenvattend maakt verzoeker niet aannemelijk dat de in titel II, hoofdstuk VII, opgenomen ‘Specifieke bepalingen voor de evaluatie van de decretale graden’ artikel 115, tweede lid, van het gemeentedecreet schenden of eraan in de weg staan dat met betrekking tot de functiehouder een zorgvuldige, redelijke en deugdelijke evaluatie wordt uitgebracht.

Het middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

27. Een vierde middel is gericht tegen artikel 91 van het bestreden rechtspositiebesluit. Verzoeker leidt uit het artikel af, *a contrario*, “dat de onafhankelijkheid waarmee de gemeentesecretaris toegewezen taken uitoefent (bijv. aanvragen openbaarheid van bestuur, gemeentelijke administratieve sancties) wél het voorwerp mag zijn van evaluatie”. Dit schendt volgens hem de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het materiele-motiveringsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

Beoordeling

28. Artikel 91 van het bestreden rechtspositiebesluit luidt:

“De onafhankelijkheid waarmee de financieel beheerder bepaalde taken uitvoert overeenkomstig de bepalingen van het gemeentedecreet, mag niet

het voorwerp zijn van een evaluatie. De mate waarin de financieel beheerder zich inzet voor het uitvoeren van die taken is echter wel een aandachtspunt in de evaluatie.”

Het artikel herhaalt hiermee zo goed als letterlijk artikel 51, § 3, van het besluit van 7 december 2007 van de Vlaamse regering.

29. In het artikel spreekt verwerende partij zich alleen uit over de financieel beheerder. De gevolgtrekking uit het artikel dat “klaarblijkelijk” de onafhankelijkheid waarmee de gemeentesecretaris toegewezen taken uitoefent wél het voorwerp mag zijn van evaluatie, dient voor rekening van verzoeker te blijven. Ze mist grond.

Het middel wordt verworpen.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

30. In een vijfde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 4, eerste lid, 4°, van het Herzien Europees Sociaal Handvest, het materiële-motiveringsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, bestrijdt verzoeker dat in de gevallen bepaald in de artikelen 164, 165 en 170, §§ 2 en 3, van het bestreden rechtspositiebesluit niet is gegarandeerd dat het personeelslid een redelijke opzeggingstermijn of verbrekingsvergoeding geniet. Zo een redelijke opzeggingstermijn of verbrekingsvergoeding veronderstelt volgens verzoeker “dat deze objectief moduleerbaar is op grond van de duur van de tewerkstelling”.

In een *eerste onderdeel* zet verzoeker uiteen dat de artikelen 164 en 165 de vereiste redelijke opzeggingstermijn of een vergoeding voor een periode die overeenstemt met een redelijke opzeggingstermijn “niet [kunnen] onthouden” en wijst hij erop dat de vaste opzeggingstermijn van drie maanden

waarvan sprake in artikel 170, § 2, niet per definitie kan worden beschouwd als redelijk, omdat het redelijk karakter moet worden beoordeeld op grond van de concrete omstandigheden, bijvoorbeeld de anciënniteit van het personeelslid. De discretionaire mogelijkheid waarin artikel 170, § 3, voorziet, biedt geen oplossing: de toepassing ervan zal eerder de uitzondering zijn; bovendien wordt de bevoegdheid “op geen enkele wijze omkaderd”, wat enkel tot willekeur kan leiden.

Een *tweede onderdeel* focust hierop dat bij een ontslag wegens arbeidsongeschiktheid in beginsel een vaste opzeggingstermijn van drie maanden in acht genomen moet worden (artikel 170, § 2) en dat het alternatief een verbrekingsvergoeding is “in functie van de duur van [de] statutaire tewerkstelling” (artikel 170, § 3). Dit alternatief wijst uit dat het redelijk wordt geacht om met de duur van de statutaire tewerkstelling rekening te houden, maar is zelf niet meer dan een “loutere mogelijkheid” voor de overheid, in tegenstelling tot wat het geval is wanneer een personeelslid wordt ontslagen omdat zijn aanstelling onregelmatig is bevonden (weze het niet te wijten aan zijn arglist of bedrog) (artikel 166, § 2). Zowel het ontzeggen van een opzeggingstermijn in functie van de duur van de statutaire tewerkstelling als het ontzeggen van het recht op een verbrekingsvergoeding aan een statutair personeelslid dat wordt ontslagen wegens beroepsongeschiktheid, mist volgens verzoeker materiële grondslag, een redelijke verantwoording en een objectief criterium.

In een *derde onderdeel*, ten slotte, doet verzoeker gelden dat artikel 170, § 2, aan het statutair personeelslid de opzeggingstermijn ontzegt die wel aan een contractueel personeelslid wordt toegekend. Er bestaat zijns inziens geen afdoende materiële grondslag of redelijke verantwoording voor het ontzeggen van een “gelijkgeschakelde opzeggingstermijn”.

Beoordeling

31. De artikelen 164 en 165 van het aangevochten rechtspositiebesluit geven in zes punten de gevallen op waarin een statutair personeelslid die hoedanigheid van statutair personeelslid kan verliezen. Wat meer bepaald artikel 164 betreft, is het ertoe beperkt pro memorie het geval van een tuchtstraf en van een vervroegde pensionering vanwege medische redenen of invaliditeit te vermelden.

Het artikel drukt alleen maar uit in welke gevallen, buiten de vier genoemd in artikel 165, iemand nog zijn hoedanigheid van statutair personeelslid van de gemeente kan verliezen, meer bepaald op grond van – wat in artikel 103 van het besluit van 7 december 2007 van de Vlaamse regering wordt genoemd – “andere wettelijke en decretale bepalingen”.

Aangezien de in artikel 164 bedoelde gevallen specifiek door die “andere wettelijke en decretale bepalingen” worden geregeld, kan het artikel bezwaarlijk geacht worden zelf aan de in het middel aangevoerde rechtsregels tekort te komen door een redelijke opzeggingstermijn of overeenkomstige vergoeding te onthouden.

Het middel wordt in zoverre verworpen.

32. Artikel 165, eerste lid, somt de resterende vier gevallen op waarin een einde wordt gemaakt aan de hoedanigheid van statutair personeelslid. Het gaat om het geval van:

- “01. een personeelslid van wie de aanstelling onregelmatig wordt bevonden binnen de termijn voor het beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State of, in voorkomend geval, tijdens de ingestelde procedure. De termijn geldt niet in geval van arglist of bedrog van het personeelslid;
- 02. een personeelslid dat niet meer voldoet aan de geldende nationaliteitsvereiste of de burgerlijke en politieke rechten niet meer geniet, of waarbij de medische ongeschiktheid voor de functie behoorlijk werd vastgesteld;

03. een personeelslid dat zonder toestemming of geldige reden de standplaats of de werkplaats verlaat, of na een toegestane afwezigheid zonder toestemming of zonder geldige reden het werk niet hervat na minimaal tien werkdagen. Het personeelslid wordt daarvan schriftelijk, tegen ontvangstbewijs of bij aangetekend schrijven, op de hoogte gebracht;

04. een personeelslid dat zich in een toestand bevindt waarin de toepassing van de burgerlijke wetten of de strafwetten het neerleggen van het ambt tot gevolg heeft.”

In die gevallen, aldus het tweede lid van artikel 165, “wordt een einde gemaakt aan de hoedanigheid van statutair personeelslid zonder een opzeggingstermijn en een verbrekingsvergoeding”.

Wel bevat artikel 166, § 2, een afwijking hiervan ten behoeve van het statutair personeelslid van wie de aanstelling onregelmatig werd bevonden, niet te wijten aan arglist of bedrog. Hem wordt een verbrekingsvergoeding toegekend, waarvan het bedrag gelijk is aan het salaris van drie maanden als hij minder dan vijf jaar dienstanciënniteit heeft en het wordt verhoogd met het salaris van drie maanden voor elke bijkomende periode van vijf jaar dienstanciënniteit.

Dit verschil in behandeling is geheel in overeenstemming met het artikel 105, § 1, van het besluit van 7 december 2007 van de Vlaamse regering, waarvoor in het verslag aan de Vlaamse regering de volgende verantwoording wordt gegeven (*BS* 24 december 2007, 65.210):

“Artikel 105, § 1 bepaalt dat de raad een verbrekingsvergoeding kan vaststellen als de onregelmatige aanstelling van het statutaire personeelslid niet het gevolg is van arglist of bedrog vanwege het personeelslid. De raad bepaalt de hoogte van die verbrekingsvergoeding in verhouding tot de duur van de statutaire tewerkstelling. Hij kan zich daarvoor inspireren op de verbrekingsvergoeding die op contractuele bedienden van toepassing is.

In de andere gevallen kan het ambtshalve ontslag niet gepaard gaan met een opzeggingstermijn of een verbrekingsvergoeding. Met uitzondering van de medische ongeschiktheid die dan ook gevolgd wordt door een pensionering, gaat het immers om een of zelfs een zeer zware tuchtfout waarvoor het personeelslid zelf verantwoordelijk is.”

Die toelichting volstaat ter rechtvaardiging van de principiële uitsluiting van een opzeggingstermijn of verbrekingsvergoeding in artikel 165, tweede lid. Artikel 4, eerste lid, 4°, van het Herzien Europees Sociaal Handvest kan niet van het tegendeel overtuigen. Immers mag het daarin ter sprake komende recht van alle werknemers op een redelijke opzeggingstermijn bij beëindiging der dienstbetrekking blijkens de bijlage bij het Herzien Europees Sociaal Handvest niet aldus worden uitgelegd dat een ontslag op staande voet wegens een ernstig vergrijp verboden zou zijn.

Derhalve wordt het besproken middel ook verworpen in zoverre het artikel 165 viseert.

33. Resten de voorschriften van artikel 170, §§ 2 en 3.

Paragraaf 2 bepaalt dat de opzeggingstermijn voor een vast aangesteld statutair personeelslid dat wordt ontslagen wegens beroepsongeschiktheid op basis van een ongunstig evaluatieresultaat voor een evaluatie tijdens de loopbaan, drie maanden bedraagt.

Overeenkomstig paragraaf 3, evenwel, “kan de aanstellende overheid bij gemotiveerd besluit aan een statutair personeelslid dat wordt ontslagen wegens beroepsongeschiktheid een verbrekingsvergoeding toekennen overeenkomstig artikel 166, paragraaf 2, tweede lid van deze rechtspositieregeling”. Dit is een verbrekingsvergoeding gelijk aan het salaris van drie maanden als het personeelslid minder dan vijf jaar dienstanciënniteit heeft, waarbij het bedrag wordt verhoogd met het salaris van drie maanden voor elke bijkomende periode van vijf jaar dienstanciënniteit.

Met andere woorden zal het personeelslid hetzij een opzeggingstermijn genieten hetzij een verbrekingsvergoeding, met dien verstande echter dat ze niet equivalent zijn. In het besproken middel doet verzoeker onder andere gelden dat hiervoor geen redelijke verantwoording bestaat. Zijns inziens

moet niet alleen voor de verbrekingsvergoeding maar ook voor de opzeggings-termijn rekening worden gehouden met de dienstanciënniteit van het ontslagen personeelslid.

34. Verwerende partij ziet ter zake, in de memorie van antwoord, geen probleem omdat “aan de hand van de concrete omstandigheden van de zaak een langere opzeggingstermijn [dan in artikel 170, § 2] in overeenstemming met de anciënniteit kan worden verleend”:

“Afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, laat artikel 170, § 3 van het Plaatselijk Rechtspositiebesluit immers toe om een opzeggingstermijn in overeenstemming met de anciënniteit toe te kennen aan een personeelslid dat wordt ontslagen wegens beroeps-onbekwaamheid. Het feit dat die mogelijkheid facultatief is, vormt op zich geen argument om te besluiten dat het Plaatselijk Rechtspositiebesluit noodzakelijkerwijs strijdig is met artikel 4, 4° van het Europees Sociaal Handvest. Immers, bij elk (hypothetisch) ontslag wegens beroeps-onbekwaamheid, moet precies aan de hand van de concrete omstandigheden worden beoordeeld welke opzeggingstermijn of vergoeding zal worden toegekend, zodat slechts sprake zou kunnen zijn van strijdig[heid] met artikel 4, 4° van het Europees Sociaal Handvest indien bij een daadwerkelijk ontslag wegens beroeps-onbekwaamheid *de facto* een te korte opzeggingstermijn (of overeenkomstige vergoeding) werd toegekend.”

35. De Raad van State valt die zienswijze niet bij.

Artikel 170, § 2, legt het principe vast: bij ontslag wegens beroepsongeschiktheid geniet het personeelslid een opzeggingstermijn van drie maanden. Bij speciaal te motiveren besluit mag de aanstellende overheid de naleving van deze opzeggingstermijn achterwege laten en het ontslag dus onmiddellijk laten ingaan, in welk geval zij een verbrekingsvergoeding als bedoeld in artikel 170, § 3, moet betalen. Vreemd genoeg echter stemt die verbrekingsvergoeding niet overeen met de vergoeding voor de normale opzeggingstermijn. In tegenstelling immers tot wat geldt voor de opzeggingstermijn in paragraaf 2, wordt er voor de bepaling van de verbrekingsvergoeding in paragraaf 3 wél rekening gehouden met de dienstanciënniteit.

Zoals de Raad van State de regeling in artikel 170, §§ 2 en 3, begrijpt, zal de dienstanciënniteit van het ontslagen personeelslid in aanmerking worden genomen al naargelang de overheid reden ziet om het personeelslid zonder opzeggingstermijn te ontslaan. Is dat het geval, dan zal het personeelslid een verbrekingsvergoeding ontvangen die mee bepaald wordt door zijn dienstanciënniteit. Ziet zij daartoe geen reden en neemt zij de principiële opzeggingstermijn in acht, dan moet het personeelslid het stellen met een vaste termijn van drie maanden.

Verzoeker betoogt terecht dat deze regeling en het criterium van onderscheid “een redelijke verantwoording” missen. Alvast het tweede onderdeel van het besproken middel rechtvaardigt de vernietiging van artikel 170, §§ 2 en 3, van het bestreden rechtspositiebesluit.

F. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

36. Een zesde middel bestrijdt dat de gemeentesecretaris wordt uitgesloten van de toelagen in de artikelen 209 tot en met 211 van het rechtspositiebesluit (over nachtprestaties en prestaties op zaterdagen, zondagen en feestdagen), in de artikelen 212 tot en met 214 (over overuren), en in de artikelen 215 en 216 (over verstoringstoelage). Die bepalingen mogen niet ingaan tegen de wet van 14 december 2000 tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector, die ook op de decretale graden van toepassing is. Minstens is het gelijkheidsbeginsel geschonden doordat er geen objectief criterium of redelijke verantwoording voor bestaat om de decretale graden uit te sluiten.

Beoordeling

37. Hoofdstuk III van titel VII van het bestreden rechtspositiebesluit behandelt de toelagen voor onregelmatige prestaties: nachtprestaties en prestaties op zaterdagen, zondagen en feestdagen; overuren; verstoringstoelage.

Wat afdeling I ‘Nachtprestaties en prestaties op zaterdagen, zondagen en feestdagen’ betreft, bepalen de artikel 210 en 211 dat het personeelslid recuperatieverlof krijgt en daarnaast een toeslag op het uursalaris. Volgens artikel 209 is de afdeling niet van toepassing op, onder andere, de decretale graden.

Inzake afdeling II ‘Overuren’ voorzien de artikelen 213 en 214 in recuperatieverlof evenals in, in principe, de betaling van overloon bovenop het uursalaris. Artikel 212 verklaart de afdeling niet van toepassing op onder andere de decretale graden.

De verstoringstoelage van afdeling III is, aldus artikel 215, een toelage voor het personeelslid dat onvoorzien buiten de gewone arbeidstijdregeling of de permanentieplicht wordt opgeroepen voor een dringend werk. Verwerende partij heeft er de decretale graden niet uitdrukkelijk van uitgesloten, maar verzoeker heeft daar zijn twijfels over.

38. Ten onrechte meent verzoeker dat de uitsluiting van de decretale graden van de voormelde regelingen ingaat tegen de wet van 14 december 2000 ‘tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector’, die immers ook op de decretale graden van toepassing zou zijn.

Niet alleen is in die wet sowieso geen sprake van toeslagen of toelagen of overloon.

Bovendien voorziet de wet expliciet in de mogelijkheid tot afwijking “wanneer het gaat om werknemers die een leidende functie uitoefenen of die over een autonome beslissingsbevoegdheid beschikken” (artikel 5, § 2, eerste lid, 1°; artikel 7, § 2, eerste lid, 1°; artikel 11, eerste lid, 1°, en artikel 13, § 3, eerste lid, 1°). Volgens de memorie van toelichting (*Parl.St.* Kamer 1999-2000, nr. 839/001, 5 en 6) beoogt die afwijkingsmogelijkheid, tezamen met andere, aan drie bekommernissen tegemoet te komen:

- “- de continuïteit van de dienst verzekeren;
- rekening houden met de aard en de uitvoeringsvoorwaarden van de activiteit;
- veiligheidsredenen.”

39. Voorts wordt uit wat voorafgaat, afgeleid dat de situatie van de decretale graden, die bij uitstek een leidinggevende functie in de gemeente hebben, zich niet laat vergelijken met die van de andere personeelsleden. De verschillende behandeling van de enen en de anderen op het stuk van de toelagen voor onregelmatige prestaties is voldoende verantwoord.

In zoverre verzoeker vreest dat in deze omstandigheden “de vergoeding van de graden van niveau A dan heel dicht bij deze van de decretale graden [komt] te liggen”, merkt de Raad van State op dat, gelet op artikel 209, de afdeling ‘Nachtprestaties en prestaties op zaterdagen, zondagen en feestdagen’ net zo min op de graden van niveau A van toepassing is als op de decretale graden en dat, gelet op artikel 214, tweede lid, de graden van niveau A ook geen overloon uitbetaald krijgen in geval van overuren.

40. Het middel is ongegrond.

G. Zevende middel

Uiteenzetting van het middel

41. Een zevende middel voert de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het gelijkheidsbeginsel, het materiële-motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, en is gericht tegen de uitsluiting van de gemeentesecretaris van het verlof voor deeltijdse prestaties (artikel 288, § 2), van loopbaanonderbreking (artikel 299, § 2), en van onbetaald verlof (artikel 295, § 2). Volgens verzoeker berust de *a priori*-uitsluiting op een onvoldoende zorgvuldig vastgestelde, materiële grondslag. Dat wordt inzonderheid aangetoond door de regeling van verlof voor opdracht (artikel 292): die afwezigheid is minstens even ingrijpend als de eerder vermelde afwezigheden en wordt niet *a priori* uitgesloten. De verlofregelingen missen bijgevolg coherentie.

Beoordeling

42. Krachtens artikel 288, § 1, van het bestreden rechtspositiebesluit kan aan een personeelslid bij wijze van gunstmaatregel verlof voor deeltijdse prestaties worden toegestaan, rekening houdende met het belang van de dienst. Artikel 289, § 1, bepaalt dat het verlof kan worden toegestaan voor een periode van maximaal twee jaar tijdens de loopbaan; een voltijds personeelslid kan een vermindering aanvragen met de helft of met een vijfde van de prestaties. Gelet op paragraaf 2 van artikel 288 is voor de decretale graden en de leidinggevende personeelsleden de mogelijkheid van het verlof voor deeltijdse prestaties beperkt tot “het verminderen met een vijfde van de prestaties”.

Volgens artikel 295, § 1, kan aan een personeelslid bij wijze van gunstmaatregel volgende “contingenten onbetaald verlof” worden toegekend, rekening houdend met het belang van de dienst: 1. twintig werkdagen per kalenderjaar, alleen nadat de jaarlijkse vakantiedagen volledig werden genomen; 2. twee jaar gedurende de loopbaan, te nemen in periodes van minimaal één

maand. Paragraaf 2, eerste lid, beperkt de mogelijkheid van onbetaald verlof voor de decretale graden en de leidinggevende personeelsleden tot “twintig werkdagen per kalenderjaar”.

Artikel 299, § 1, bepaalt dat aan een personeelslid een loopbaanonderbreking of het verminderen van de prestaties kan worden toegestaan overeenkomstig de herstelwet van 22 januari 1985 ‘houdende sociale bepalingen’. De decretale en de leidinggevende personeelsleden zijn daarvan uitgesloten “met uitzondering van het verminderen van een vijfde van de prestaties, rekening houdende met het belang van de dienst” (§ 2). En met uitzondering ook van een loopbaanonderbreking of het verminderen van de prestaties voor bijstand aan of verzorging van een zwaar ziek familie- of gezinslid, palliatieve verzorging of ouderschapsverlof, wat een recht voor ieder personeelslid wordt genoemd, ongeacht de graad (§ 3).

43. Is dus de mogelijkheid voor de decretale graden om verlof voor deeltijdse prestaties of onbetaald verlof of loopbaanonderbreking te genieten hoe dan ook beperkter dan voor andere personeelsleden, dit is niet het geval wat het verlof voor opdracht, bedoeld in artikel 292, betreft.

Overeenkomstig dit artikel kan een vast aangesteld statutair personeelslid verlof voor opdracht worden toegekend, onder meer voor het uitoefenen van een functie op een kabinet, of bij een erkende politieke groep van de wetgevende vergaderingen van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten, of van de Europese Unie, of voor het uitvoeren van een externe opdracht waarvan de gemeenteraad het algemene belang erkent. Weliswaar specificeert paragraaf 2, eerste lid, dat het verlof bij wijze van gunstmaatregel kan worden toegestaan en geen recht is, maar er is geen enkele principiële beperking ten aanzien van de decretale graden.

Dit toont volgens verzoeker aan dat verwerende partij onvoldoende zorgvuldig is tewerk gegaan bij de vaststelling van de regelingen

sub nr. 42 en dat de principiële beperkingen waarin ze ten nadele van de decretale graden voorzien, materiële grondslag missen.

44. In haar antwoord werpt verwerende partij tegen dat verzoeker ten onrechte “wil laten uitschijnen dat hij enig recht zou hebben op verlof voor opdracht, en dat de beoordeling of een aanvraag tot verlof voor opdracht kan worden goedgekeurd geheel los zou staan van het belang van de dienst”. Zij benadrukt dat de regelingen inzake verlof voor opdracht, onderbreking van de beroepsloopbaan, vermindering van voltijdse arbeidsprestaties, en onbetaald verlof, wel degelijk een coherent geheel vormen en dat hun toepassing met betrekking tot de decretale graden steeds moet worden beoordeeld rekening houdend met het belang van de dienst.

Overigens vraagt verwerende partij zich af welk belang verzoeker bij het middel heeft “daar al deze regelingen in zijn hoofde een gunst betreffen die hem slechts rekening houdend met het belang van de dienst kan worden toegekend”.

45. Het punt van verzoeker is geenszins dat hij recht heeft, of zou moeten hebben, op het voordeel van de regelingen die in het middel ter sprake komen. Op geen enkel moment betwist hij dat hun toepassing geweigerd mag worden om redenen van dienstbelang.

Wel is hij van mening dat dit dienstbelang geval per geval, voor elke aanvraag apart, moet worden onderzocht en dat het niet opgaat om het in het algemeen aan te grijpen ter rechtvaardiging dat de decretale graden bij voorbaat (gedeeltelijk) van de verlofmogelijkheid worden uitgezonderd, zoals dat gebeurt in de bepalingen die door het middel worden bestreden: reeds vóór elke *in concreto*-beoordeling sluit artikel 288, § 2, uit dat de decretale graden verlof voor halftijdse prestaties kunnen genieten; artikel 295, § 2, eerste lid, sluit al van tevoren de decretale graden uit van het contingent onbetaald verlof ten belope van

twee jaar gedurende de loopbaan; ook artikel 299, § 2, bevat een *a priori*-uitsluiting van de decretale graden.

Met verzoeker wordt aangenomen dat deze *a priori*-uitsluitingen niet consistent zijn met de regeling inzake verlof voor opdracht.

Het wordt door verwerende partij niet tegengesproken dat de impact van een afwezigheid wegens verlof voor opdracht “minstens even ingrijpend” kan zijn als een afwezigheid in het kader van verlof voor deeltijdse prestaties, onbetaald verlof of loopbaanonderbreking. Toch ziet hier verwerende partij kennelijk geen aanleiding om reeds op voorhand beperkingen te stellen ten nadele van de decretale graden en om met andere woorden al vooruit te lopen op de eventuele aanvragen en hun individuele onderzoek, inzonderheid wat de vraag betreft of de inwilliging van de aanvragen al dan niet verenigbaar is met het belang van de dienst.

Deze vaststelling wijst uit dat het belang van de dienst op zich – *in abstracto* – geen steekhoudende, toereikende verantwoording verschaft voor de beperkingen waarin artikel 288, § 2, artikel 295, § 2, eerste lid, en artikel 299, § 2, *a priori* voorzien ten nadele van de decretale graden.

46. Verzoekers belang bij het middel is vanzelfsprekend. De loutere omstandigheid dat hoe dan ook de betrokken verloven een gunstmaatregel betreffen die slechts kan worden toegekend rekening houdend met het belang van de dienst, sluit niet uit dat het verzoekers belangen dient om de beperkingen te doen vernietigen die beletten dat hij voor die gunstmaatregel in aanmerking komt.

47. Het zevende middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt artikel 170, §§ 2 en 3, artikel 288, § 2, artikel 295, § 2, eerste lid, en artikel 299, § 2, van het op 30 juni 2009 door de gemeenteraad van de gemeente Merelbeke goedgekeurd besluit tot vaststelling van de rechtspositie voor het administratief en technisch personeel.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde bepalingen.

4. 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 22 november 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest