

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.551 van 19 februari 2013
in de zaak A. 207.001/XII-7144**

In zake: Raf OOSTERLINCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Fiers
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure 383
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD NINOVE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stefan Van der Jeught
kantoor houdend te 9400 Ninove
Stationsstraat 48
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 12 november 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van "[d]e besluiten van 31 juli en 28 augustus 2012 [...] van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Ninove [...] waarbij verzoekende partij wordt geacht te verzaken aan de functie van hoofdtechnicus van het cultuurcentrum".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 februari 2013, om 10.30 uur.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Fiers, die verschijnt voor verzoeker, is gehoord.

De verwerende partij is ter terechtzitting niet verschenen of vertegenwoordigd geworden.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht 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. Verwerende partij organiseert in het najaar van 2010 een aanwervingsexamen van hoofdtechnicus voor het cultuurcentrum De Plomblom. Verzoeker slaagt als enige kandidaat. Het wordt hem op 6 december 2012 meegedeeld.

Een beslissing tot aanstelling van verzoeker blijft aanvankelijk uit, omdat is gebleken dat verwerende partij per vergissing een kandidatuur over het hoofd zag.

Finaal beslist het college van burgemeester en schepenen dan toch, op 8 november 2011, om verzoeker op proef aan te stellen in de functie van hoofdtechnicus cultuurcentrum. Hij wordt hiervan ingelicht met een brief van 10 november 2011, waarin tevens wordt meegedeeld dat hij “contact [kan] opnemen met de personeelsdienst om de datum van indiensttreding te bepalen”.

Met een schrijven van 6 december 2011 herinnert verwerende partij aan haar brief van 10 november 2011. Zij deelt mee verzoekers antwoord te verwachten “uiterlijk 15 december 2011” en, bij uitblijven van een antwoord, ervan uit te gaan dat hij de functie niet wil opnemen.

In zijn antwoord van 12 december 2011 schrijft verzoeker onder meer dat hij na het eerdere nieuws dat zijn aanstelling geen doorgang kon vinden, zijn zelfstandige activiteit heropgestart heeft en die nu opnieuw moet afbouwen. Hij kondigt aan “weldra” contact op te nemen met de administratie om de datum van indiensttreding te bespreken.

Verzoeker “bevestigt” op 25 februari 2012 in dienst te willen treden, maar zulks slechts te kunnen doen “met respect voor de contractuele verplichtingen die hij moet nakomen”. Hierdoor kan hij maar “ten vroegste vanaf oktober 2012” beginnen.

In een schrijven van 18 april 2012 merkt verwerende partij op dat “er opnieuw meer dan drie maanden verstreken [zijn], zonder dat u enig contact opnam”. Meegedeeld wordt: “Indien u geen indiensttredingsdatum meedeelt vóór 30 april 2012 zal dit beschouwd worden als een verzaking aan uw aanstelling.”

Bij beslissing van 31 juli 2012 stelt het college van burgemeester en schepenen de datum van indiensttreding van verzoeker vast op 16 augustus 2012. In de beslissing wordt onder meer overwogen:

“Overwegende dat op 9 juli 2012 een overleg plaats vond tussen Raf Oosterlinck en zijn raadsman enerzijds en de heer secretaris in

aanwezigheid van [G. D.] en [A. D.], sectorcoördinatoren, anderzijds, met als resultaat dat Raf Oosterlinck eerst uitsluitel wenst over zijn schadeclaim voor hij een datum van indiensttreding wenst voorop te stellen;

Overwegende dat reeds acht maanden verstreken zijn zonder dat Raf Oosterlinck een beslissing nam over de datum van zijn indiensttreding;

Overwegende dat in september 2012 een nieuw seizoen start in het cultuurcentrum en het aangewezen is dat het nodig technisch personeel in dienst is.”

Dienvolgens wordt aan verzoeker met een brief van 1 augustus 2012 meegedeeld dat de datum van zijn indiensttreding op 16 augustus 2012 wordt vastgesteld en dat, indien hij niet in dienst treedt, hij onwettig afwezig is en ambtshalve ontslagen kan worden.

In zijn op 15 augustus 2012 per e-mail verstuurde brief reageert verzoeker dat de sommatie om op 16 augustus 2012 in dienst te komen, ingaat tegen alle afspraken die gemaakt zijn in het overleg van 9 juli 2012. Hij besluit:

“Ik stel mij bijzonder veel vragen bij deze gang van zaken, en zie u[w] berichten, na het verstrijken van deze eenzijdig opgelegde, voor mijn cliënt onhaalbare deadline, met belangstelling tegemoet.”

Op 28 augustus 2012 beslist het college van burgemeester en schepenen dat verzoeker geacht wordt, op grond van artikel 38 van het reglement betreffende rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel, definitief aan zijn aanstelling te verzaken. Gemotiveerd wordt onder andere:

“Gelet op de bepalingen van het hoofdstuk VI van titel 2 van het reglement betreffende de rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel, in het bijzonder artikel 38 laatste alinea dat bepaalt: ‘Behalve in het geval van overmacht, wordt een kandidaat die niet in dienst treedt op de vastgestelde datum of op de overeengekomen datum, geacht definitief aan zijn aanstelling te verzaken’;

Overwegende dat de aangehaalde redenen van Raf Oosterlinck in de email van 15 augustus 2012 van zijn raadsman (engagementen als zelfstandig geluidstechnicus) bezwaarlijk nog kunnen aanzien worden als overmacht na het verstrijken van een periode van bijna 10 maanden na zijn aanstelling; Overwegende dat de goede werking van het cultuurcentrum in het gedrang komt indien het nodige technische personeel niet beschikbaar is.”

IV. Schorsingsvoorwaarden

5. Gelet op artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot een schorsing worden besloten op voorwaarde, onder meer, dat ernstige middelen worden aangevoerd.

6.1. In een *eerste middel* voert verzoeker de schending aan van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen’ en van het zorgvuldigheidsbeginsel doordat de aanstelling van verzoeker ongedaan wordt gemaakt “vroeger dan [het college van burgemeester en schepenen] had laten uitschijnen”, zonder dat hiervoor een uitdrukkelijke redengeving wordt verschaft. Aangezien verzoeker redelijkerwijze mocht verwachten dat hij de aanstelling tot hoofdtechnicus in oktober 2012 zou kunnen opnemen, is de motivering niet voldoende.

6.2. In zoverre verzoeker ervan lijkt uit te gaan dat hem door verwerende partij op enig moment te verstaan is gegeven dat hij pas later dan op 16 augustus 2012 – meer bepaald in oktober 2012 – in dienst zou mogen en moeten treden, maakt hij die premisse vooralsnog niet aannemelijk.

Eerder dient uit het feitenrelaas te worden afgeleid dat verwerende partij hem, eens de beslissing om hem aan te stellen werd genomen, liefst zo vlug mogelijk in dienst zag treden.

Overigens bevatten de bestreden beslissingen een expliciete verklaring waarom verwerende partij de indiensttreding niet nog meer kan of wil uitstellen: omdat in september 2012 het nieuwe seizoen start in het cultuurcentrum en het voorhanden zijn van verzoeker dan nodig is voor de goede werking.

Het eerste middel komt niet ernstig voor.

7.1. Verzoeker leidt een *tweede middel* af uit de schending van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen’ en van het rechtszekerheidsbeginsel, doordat hem een zekere tewerkstelling wordt ontnomen waarvoor hij zijn zelfstandige activiteit “eerst had afgebouwd, dan weer opgebouwd, dan weer afgebouwd”. Nochtans moet de overheid ook voor zijn toekomstige personeelsleden waken over de rechts-zekerheid, wat veronderstelt dat bij identieke aanwervingen een eenvormige procedure wordt gehanteerd “die toekomstige personeelsleden [toelaat] hun privéleven en andere activiteiten hierop adequaat aan te passen, of minstens formeel en materieel te motiveren waarom ze dit niet doet”. In de plaats heeft het college van burgemeester en schepenen een “ongemotiveerde en onmotiveerbare werkwijze” gevolgd, “vol willekeur en onverwachte wendingen”.

7.2. De bestreden beslissingen ontnemen verzoeker niet ‘zomaar’ een zekere tewerkstelling. Integendeel wordt erin vastgesteld, met een verwijzing naar het artikel 38 van het reglement betreffende de rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel, dat verzoeker blijkbaar verondersteld moet worden zelf van de tewerkstelling te willen afzien. Daartoe wordt inzonderheid gemotiveerd dat er nu al bijna tien maanden verstreken zijn sinds zijn aanstelling, dat zijn argumenten om niet in dienst te treden niet als overmacht kunnen worden aangezien, en dat zonder het nodige technisch personeel de goede werking van het cultuurcentrum in het gedrang komt.

Hieruit mag op het eerste gezicht worden afgeleid dat verwerende partij haar werkwijze wel degelijk formeel en materieel heeft gemotiveerd. Die motivering lijkt in het middel niet als zodanig te worden betwist, laat staan nog ontkracht. In de gegeven omstandigheden wordt dan ook niet bijgevallen, ten minste in de huidige stand van de procedure, dat de bestreden beslissingen de in het middel aangevoerde rechtsregels schenden.

Ook het tweede middel is niet ernstig.

8. Uit het voorgaande volgt dat de besproken vordering aan alvast één van de cumulatieve voorwaarden voor een schorsing niet voldoet. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 februari 2013, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Johan Lust