

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 230.557 van 17 maart 2015
in de zaak A. 205.822/X-15.868.**

In zake : Marnic VLERICK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom Messiaen
kantoor houdend te 9031 Gent
Deinsesteenweg 114
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE DE PINTE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bram De Smet
kantoor houdend te 9100 Sint-Niklaas
Vijfstraten 57
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 juli 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de gemeentesecretaris van de gemeente De Pinte van 23 november 2011 om de diensten die Marnic Vlerick gepresteerd heeft in de privésector voor 25 % mee te rekenen voor de vaststelling van zijn geldelijke anciënniteit.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker 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 10 oktober 2014.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stijn Van Lancker, die *loco* advocaat Tom Messiaen verschijnt voor verzoeker, en advocaat Bram De Smet, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts 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. Verzoeker is sinds 1 januari 2004 werkzaam als technisch beambte – polyvalente arbeider bij de gemeente De Pinte. Hij werkte voordien in de privésector.

Op 29 maart 2010 richt de gemeentesecretaris een oproep tot de personeelsleden om relevante beroepservaring in de privésector te bewijzen met het oog op het bepalen van de geldelijke anciënniteit. Verzoeker geeft hieraan gevolg en dient hiertoe een formulier “geldelijke anciënniteit” in, met stavingsstukken.

De gemeentesecretaris beslist op 23 november 2011 dat “[d]e diensten die de heer Marnic Vlerick gepresteerd heeft bij [C.] als arbeider – wegmarkeerder/signalisatieplaatser [...] relevant [zijn] voor zijn huidige functie van technisch beambte – polyvalent arbeider en [...] voor 25 % [worden] meegerekend”. Zij motiveert die beslissing als volgt:

“Gelet op de secretarisbeslissing van heden betreffende de functiebeschrijving van technisch beambte – polyvalent arbeider;

Gelet op het tewerkstellingsattest van het sociaal secretariaat [S] waaruit blijkt dat de heer Marnic Vlerick van 2 januari 1971 tot en met 30 juni 1988 als arbeider – wegmarkeerder/signalisatieplaatser bij de firma [C.] in dienst was;

Overwegende dat de werkervaring bij de firma [C.] relevant is voor de volgende taken van zijn huidige functie van technisch beambte – polyvalente arbeider:

- Ondersteuning binnen de dienst:
 - plaatsen en onderhouden van verkeerssignalisatie
 - aanbrengen van wegmarkeringen;
- Onderhoud van het werkmateriaal:
 - machines, toestellen, gereedschap, voertuigen ... onderhouden, afstellen en herstellen;
 - het werkmateriaal controleren op veilige, efficiënte en zuinige werking;
 - onderhoudprogramma's voor machines, apparaten, voertuigen ... nauwgezet volgen; het tijdig binnen leveren van materiaal als er periodiek onderhoud nodig is;
 - afwassen, oliën en oppoetsen van de gebruikte werkmiddelen;
 - ordelijk en net houden van de werkplaats;
 - werkkleding en beschermingsmiddelen onderhouden;
 - gevaarlijke stoffen correct gebruiken en zich strikt houden aan de gebruiksaanwijzingen;
 - melden van defecten aan machines en gereedschap aan de verantwoordelijke;
 - tijdig aanvragen van specifiek werkmateriaal;
- Veiligheid:
 - Instaan voor het plaatsen van signalisatie voor werken langs de openbare wegen conform de wetgeving;

Overwegende dat deze taken geen voltijdse invulling zijn van de functie en worden uitgevoerd naast taken waarvoor de ervaring bij de firma [C.] niet relevant is;

Overwegende dat de ervaring bij de firma [C.] als ‘beperkt nuttig’ kan worden beschouwd voor het volledige takenpakket van de huidige functie van technisch beambte – polyvalent arbeider.”

Dit is de bestreden beslissing. Ze wordt aan verzoeker betekend met een schrijven van 30 januari 2012.

Na een klacht van verzoeker, schorst op 9 maart 2012 de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen de beslissing van 23 november 2011 in haar uitvoering.

Nadat de gemeentesecretaris haar beslissing op 30 april 2012 heeft gehandhaafd, doet de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand met een brief van 1 juni 2012 kennen dat hij geen vernietigingsbesluit neemt.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker leidt een eerste middel af uit de schending van artikel 184 van de rechtspositieregeling van de gemeente De Pinte en van artikel 115 van het besluit van de Vlaamse regering 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’ (hierna : het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007).

Uiteengezet wordt dat de gemeentesecretaris in haar motivering en besluit afwijkt van algemene regels die beroepservaring in de privésector of als zelfstandige “volledig” in aanmerking nemen voor de toekenning van de periodieke salarisverhogingen, door een beoordeling toe te voegen waarbij ervaring in percentages wordt uitgedrukt. Zij creëert “een graduele relevantie” en maakt een subjectieve beoordeling van het begrip relevantie, ofschoon de rechtspositieregeling van de gemeente “spreekt van relevant of niet relevant, en zeker niet van ‘een beetje’ relevant”. De motivering in het bestreden besluit baseert zich op “onbestaande” criteria voor relevante beroepservaring.

5. In de memorie van wederantwoord wijst verzoeker er bijkomend op dat artikel 116 van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007 bepaalt dat de diensten die in overeenstemming met artikel 113 tot en met 115 gepresteerd werden, voor de vaststelling van de geldelijke anciënniteit worden meegerekend voor honderd procent, ongeacht of ze voltijds dan wel deeltijds gepresteerd werden.

6. Verzoeker benadrukt in de laatste memorie nog dat de verwerende partij ervoor geopteerd heeft om de volledige ervaring in aanmerking te nemen als er een verwantschap is.

Beoordeling

7. Artikel 115 van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007 luidt:

“De raad kan bepalen dat beroepservaring in de privésector of als zelfstandige, voor de toekenning van periodieke salarisverhogingen in aanmerking wordt genomen, op voorwaarde dat die beroepservaring relevant is voor de uitoefening van de functie waarin het personeelslid aangesteld wordt.

In voorkomend geval bepaalt de raad of die diensten meerekenbaar zijn voor alle functies dan wel alleen meerekenbaar zijn voor functies in knelpuntberoepen. De raad bepaalt ook of de diensten onbeperkt in aanmerking worden genomen dan wel tot een maximumaantal jaren in aanmerking worden genomen.

De relevantie van de beroepservaring in de privésector of als zelfstandige wordt beoordeeld op basis van een vergelijking van die diensten met de voorwaarden en met het functieprofiel voor de functie waarin het personeelslid aangesteld wordt.

Het personeelslid levert zelf de bewijsstukken van de diensten.

De geldelijke anciënniteit die op die manier verkregen wordt, blijft behouden voor het verdere verloop van de loopbaan.”

In het verslag aan de Vlaamse regering wordt ter zake toegelicht (BS 24 december 2007, 65213):

“Nieuw in deze afdeling is dat ook diensten als zelfstandige in aanmerking kunnen worden genomen bij de berekening van de geldelijke anciënniteit.

Het recht van de raad om dergelijke privédiensten of diensten als zelfstandige al dan niet in aanmerking te nemen en eventueel de

maximumduur van die meerekenbaarheid te bepalen, blijft behouden. De mogelijkheid om die valorisatie van privédiensten te beperken tot knelpuntberoepen, blijft eveneens behouden.

Zoals bij de bepaling van de administratieve anciënniteiten in artikel 59, § 2, moet de geldelijke valorisatie van privédiensten of diensten als zelfstandige gebeuren op basis van een vergelijking van die diensten met de voorwaarden (dus alle voorwaarden) en met het functieprofiel voor de functie waarin het personeelslid aangesteld wordt. De geldelijke anciënniteit wordt toegekend op basis van een vastgestelde verwantschap tussen die vroegere diensten en de functie waarin het personeelslid aangesteld wordt. Het eerste lid van artikel 115 bepaalt immers dat alleen rekening gehouden wordt met de beroepservaring die relevant is voor de functie waarin het personeelslid aangesteld wordt.”

8. Uit wat voorafgaat, blijkt dat de door de Vlaamse regering bedoelde valorisatie van beroepservaring in de privésector of als zelfstandige dient te gebeuren op grond van een beoordeling van de relevantie ervan. Die beoordeling moet gebaseerd zijn op een vergelijking van de privédiensten of diensten als zelfstandige met de voorwaarden en het profiel voor de functie van het personeelslid.

Daarbij geldt niet dat de vroegere beroepservaring in haar geheel als relevant is te beschouwen van zodra er enige verwantschap kan worden vastgesteld. Immers mag alleen rekening worden gehouden met de beroepservaring die relevant is voor de uitoefening van de functie waarin het personeelslid wordt aangesteld. Omgekeerd, dus, mag de gemeenteraad de vroegere beroepservaring niet in aanmerking nemen bij de bepaling van de geldelijke anciënniteit in zoverre ze niet relevant is.

9. Artikel 116 van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007 spreekt dit niet tegen. Meer bepaald houdt het artikel geenszins in dat de vroegere diensten bij de minste overeenstemming met de functie van het personeelslid steeds voor het volle pond zouden moeten meetellen, ook dus in zoverre ze niet relevant zijn voor de uitoefening van de functie van het personeelslid.

Waar het artikel voorschrijft dat “[d]e diensten die in overeenstemming met artikel 113 tot en met 115 gepresteerd werden, [...] voor de vaststelling van de geldelijke anciënniteit [worden] meegerekend voor honderd procent, ongeacht of ze voltijds dan wel deeltijds gepresteerd werden”, brengt het alleen tot uitdrukking dat het voor de valorisatie van de diensten niet van belang is of ze voltijds dan wel slechts deeltijds werden gepresteerd. “In tegenstelling tot vroeger”, zo wordt in dit verband in het verslag aan de Vlaamse regering opgemerkt, “worden deeltijdse diensten voortaan net als voltijdse diensten voor 100 % meegerekend bij de berekening van de geldelijke anciënniteit. Dat is de nieuwe organieke regel”.

Het verandert er evenwel niets aan dat de gemeenteraad alleen kan bepalen dat de vroegere voltijdse of deeltijdse diensten worden meegerekend voor de geldelijke anciënniteit in de mate waarin ze relevant zijn voor de functie waarin het personeelslid wordt aangesteld.

10. Toepassing makend van het meer vermelde artikel 115, heeft de gemeenteraad van de gemeente De Pinte in het artikel 184 van haar rechtspositieregeling ingeschreven wat volgt:

“Paragraaf 1

Beroepservaring in de privésector of als zelfstandige wordt volledig in aanmerking genomen voor de toekenning van periodieke salarisverhogingen, op voorwaarde dat ze relevant is voor de uitoefening van de functie.

Dit artikel geldt tevens voor de personeelsleden die in dienst zijn op 01/01/2009, weliswaar zonder terugwerkende kracht.

Paragraaf 2

De relevantie van de beroepservaring wordt beoordeeld op basis van een vergelijking van die ervaring met de voorwaarden en met het functieprofiel voor de functie waarin het personeelslid aangesteld wordt, en dit overeenkomstig artikel 113.

Het personeelslid levert zelf de bewijsstukken van de beroepservaring.

De geldelijke anciënniteit die op die manier verkregen wordt, blijft behouden voor het verdere verloop van de loopbaan.”

11. Zoals het artikel 184 uitwijst, komt het er essentieel op neer het artikel 115 van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007 te parafraseren.

Ook specificeert het, om te voldoen aan het artikel 115, tweede lid, tweede zin, of de vroegere diensten hetzij onbeperkt in aanmerking worden genomen hetzij slechts tot beloop van een vast te stellen maximumaantal jaar.

Het eerste is het geval: door de gemeenteraad is bepaald dat de vroegere beroepservaring “volledig” meetelt, maar steeds “op voorwaarde dat ze relevant is voor de uitoefening van de functie”.

12. De conclusie is dat de gemeentesecretaris, door na de relevantie van verzoekers vroegere werkervaring te hebben nagegaan voor zijn functie en door op grond daarvan te hebben geoordeeld dat die werkervaring slechts “beperkt nuttig” is en *a rato* van 25 % wordt meegerekend voor zijn geldelijke anciënniteit, niet de in het middel aangevoerde rechtsregels schendt.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. Verzoeker voert in een tweede middel de schending van de artikelen 43, § 2, 23°, en 105 van het gemeentedecreet aan, doordat de gemeentesecretaris autonoom een stelsel van graduele relevantie en graduele meerekenbaarheid van privédiensten invoert, ofschoon de vaststelling van de rechtspositieregeling een exclusieve bevoegdheid van de gemeenteraad blijft en niet aan de gemeentesecretaris gedelegeerd kan worden. Die gemeenteraad heeft “in haar rechtspositieregeling gekozen ingevolge artikel 115 van het besluit van de Vlaamse Regering Rechtspositieregeling om voorgaande diensten ‘volledig’ in aanmerking te nemen”.

14. Volgens de memorie van wederantwoord en de laatste memorie van verzoeker mag de individuele weddevaststelling dan wel tot het dagelijks personeelsbeheer en de verantwoordelijkheid van de gemeentesecretaris behoren, maar mag de gemeentesecretaris daar alleen toe overgaan binnen de grenzen inzake meerekenbaarheid van anciënniteiten die de gemeenteraad gesteld heeft. Die gemeenteraad heeft ervoor gekozen om de diensten uit privé-ervaring onbeperkt in aanmerking te nemen. De gemeentesecretaris ging bijgevolg, door het invoeren van een stelsel van graduele relevantie, haar bevoegdheid te buiten.

Beoordeling

15. Het middel vertrekt van de premisse dat de gemeentesecretaris met het bestreden besluit, artikel 184 van de door de gemeenteraad vastgestelde rechtspositieregeling miskent en eigenmachtig een “stelsel van graduele relevantie en graduele meerekenbaarheid van privédiensten invoert”.

De beoordeling van het eerste middel toont aan dat die premisse niet wordt bijgevalen.

16. Net als het eerste middel is ook het tweede ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

17. Een derde middel voert “miskenning van het gelijkheidsbeginsel – inconsequente procedurele behandeling en schending van het vertrouwensbeginsel” aan doordat de gemeentesecretaris een systeem van graduele relevantie invoert.

Volgens het verzochtschrift toont die handelwijze aan dat de valorisatie van privé-ervaring “aangepast [kan] worden in functie van het te bereiken resultaat en eventueel budgetten (personeelskosten)”. Dit schendt het

gelijkheidsbeginsel dat onder meer inhoudt dat procedures transparant moeten zijn en consequent dienen toegepast te worden”.

Het gebruik van subjectieve stelsels van graduele relevantie brengt ook de rechtszekerheid in het gedrang en werkt de willekeur en het nepotisme in de hand.

18. In de memorie van wederantwoord en de laatste memorie merkt verzoeker op dat hij niet anders kan dan vermoedens hebben dat er een ongelijke behandeling is. Hij heeft immers geen toegang tot andere besluiten in verband met valorisaties van privédiensten en de verwerende partij legt er ook geen voor.

Voorts betoogt hij dat hij op basis van de verwachtingen die de gemeenteraad in zijn rechtspositieregeling met betrekking tot de valorisatie van voorgaande diensten wekte, gesolliciteerd heeft en naar de verwerende partij is overgestapt. Nu verkeert hij echter “in een meer nadelige positie doordat hij gehandeld heeft op basis van de toezeggingen van verweerster in haar rechtspositieregeling”.

Beoordeling

19. Ook het derde middel, althans zoals het in het verzoekschrift werd aangevoerd, vertrekt van het foutieve uitgangspunt dat de gemeentesecretaris op eigen gezag in een systeem van graduele relevantie van de vroegere beroepservaring heeft voorzien.

Voor het overige komt verzoekers kritiek in het middel, zoals het initieel is verwoord, erop neer dat hij vreest dat de gemeentesecretaris zich door niet ter zake doende beweegredenen kan laten leiden en dat zij niet doorzichtig en niet consequent zal handelen, maar willekeurig.

Die bezwaren vermogen niet op zich – in hun algemeenheid – de onwettigheid aan te tonen van de bestreden beslissing of van de

rechtspositieregeling waarvan die beslissing toepassing maakt. Het zijn bezwaren die nu eenmaal altijd kunnen worden tegengeworpen bij de uitoefening van discretionaire bevoegdheid.

Voor zoveel verzoeker te dezen de deugdelijkheid van de motieven van de gemeentesecretaris mocht betwijfelen, kon hij hieromtrent een middel hebben geformuleerd. Hij heeft dat niet gedaan.

20. Voor het eerst in de memorie van wederantwoord doet verzoeker het voorkomen alsof hij de mogelijk ongelijke behandeling ten opzichte van andere personeelsleden bekritiseert. Het gaat om een nieuwe invulling van het middel. Ze is als zodanig te laat.

21. Eveneens voert verzoeker voor het eerst in de memorie van wederantwoord aan dat het vertrouwensbeginsel geschonden werd doordat hij juist op grond van “de toezeggingen van verweester in haar rechtspositieregeling” zou zijn overgestapt van de privésector naar de gemeente. Ook die kritiek is te laat. De kritiek mist bovendien grond. Verzoeker blijkt al sinds 1 januari 2004 in dienst van de gemeente, terwijl de artikelen 115 van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007 en het artikel 184 van de gemeentelijke rechtspositieregeling dateren van nadien.

22. Het derde middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien maart 2015, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Lust