

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.547 van 25 november 2016
in de zaak A. 220.728/X-16.784.**

In zake : Guy VERBUYST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Dirk Van Heuven en Dorien Geeroms
 kantoor houdend te 2600 Antwerpen
 Cogels Osylei 61
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE ZELZATE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hans-Kristof Carême
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 16 november 2016, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van :

“1. besluit van de gemeente Zelzate van 19 oktober 2016 waarbij wordt geweigerd verzoeker vast te benoemen als voltijds statutair gemeentesecretaris

2. impliciete beslissing van de gemeenteraad van 19 oktober 2016 waarbij verzoeker niet (automatisch) vast wordt benoemd als gemeentesecretaris.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzittingen, die hebben plaatsgevonden op 18 november 2016 en in voortzetting op 22 november 2016, respectievelijk om 11.00 en 12.00 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Roel Meeus, die *loco* advocaten Dirk Van Heuven en Dorien Geeroms verschijnt voor verzoeker, en Martin Acke, voorzitter van de gemeenteraad van de gemeente Zelzate, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord op de terechtzitting van 18 november 2016.

Advocaat Dorien Geeroms, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Kristof-Hans Carême, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord op de terechtzitting van 22 november 2016.

Eerste auditeur-afdelingshoofd 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. Bij besluit van 29 december 2014 beslist de gemeenteraad van Zelzate dat verzoeker vanaf 1 september 2015 het ambt van gemeentesecretaris volledig opneemt en dat vanaf dan een proeftijd van twaalf maanden begint te lopen.

In juli 2016 wordt door een externe deskundige in het personeelsbeleid, A&S Solutions, een voorbereidend verslag opgesteld met betrekking tot de evaluatie van de proeftijd van 1 september 2015 tot 31 augustus 2016. Het is gebaseerd op onder meer een bevraging van “de leden van het

managementteam, de medewerkers van de secretaris en het beleid”. Geconcludeerd wordt tot “een matig positief eindadvies over de resultaten binnen de proeftijd”.

Het evaluatiecomité stemt op 18 juli 2016 in met het advies in het voorbereidend rapport van de externe deskundige. Het evaluatiecomité besluit de proeftijd van de gemeentesecretaris gunstig te evalueren.

De gemeenteraad beslist op 19 oktober 2016 dat verzoeker niet vast wordt benoemd als voltijds statutair gemeentesecretaris. Ter verantwoording daartoe wordt in de eerste plaats aangevoerd dat de evaluatie, vanwege procedurefouten, niet correct zou zijn verlopen. Voorts wordt geargumenteed dat verzoeker niet het geschikte profiel heeft als gemeentesecretaris, wat met drie “gebreken om de functie als gemeentesecretaris uit te oefenen” wordt toegelicht. Ten slotte worden een aantal feiten vermeld waarmee het evaluatiecomité nog geen rekening kon houden op 18 juli 2016 “omdat deze pas na 18 juli 2016 vastgesteld werden”.

IV. Ontvankelijkheid

4. Volgens de verwerende partij is er te dezen geen impliciete beslissing om verzoeker niet te benoemen, “maar wel alleen maar een uitdrukkelijke beslissing om verzoeker niet te benoemen”.

5. De Raad van State valt die zienswijze bij. De expliciete benoeming om verzoeker niet vast te benoemen als gemeentesecretaris sluit uit dat impliciet zou zijn geweigerd hem vast te benoemen.

De vordering is niet ontvankelijk in zoverre ze gericht is tegen de impliciete weigering om verzoeker niet vast te benoemen, die immers niet bestaat.

V. Schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

VI. Voorwaarde van een ernstig middel

Standpunt van de partijen

7. Verzoeker voert in een eerste middel onder meer “bevoegdheidsoverschrijding” aan doordat de gemeenteraad alsnog overgaat tot een bijkomende en afwijkende evaluatie niettegenstaande de eerdere, gunstige eindevaluatie door het evaluatiecomité. Niet de gemeenteraad, maar het evaluatiecomité, zijnde de in artikel 73 van de rechtspositieregeling te Zelzate bedoelde bijzondere gemeenteraadscommissie, evalueert de gemeentesecretaris.

8. In de nota stelt de verwerende partij vast “dat de gemeenteraadscommissie krachtens artikel 39 van het gemeentedecreet onder andere als taak heeft het voorbereiden van de besprekingen in de gemeenteraadszittingen en het verlenen van advies”. Voorts manifesteert de proeftijdbeoordeling zich als een onderdeel van een complexe administratieve verrichting die in de gemeenteraadsbeslissing van 19 oktober 2016 is uitgelopen. “In dat kader”, zo meent de verwerende partij, “vermag de gemeenteraad in de beslissing van 19 oktober 2016 terugkomen op de beslissing van het Evaluatiecomité, weze het mits uitdrukkelijke en afdoende motivering, zoals te dezen het geval is geweest”.

Beoordeling

9. Artikel 73, eerste en tweede lid, van de te dezen toepasselijke rechtspositieregeling luidt:

“Met toepassing van artikel 115, derde lid, [gemeentedecreet] worden de op proef aangestelde gemeentesecretaris, de adjunct-gemeentesecretaris en de financieel beheerder geëvalueerd door een evaluatiecomité, bestaande uit het college van burgemeester en schepenen en de voorzitter van de gemeenteraad.

Die evaluatie vindt plaats op basis van een voorbereidend rapport, opgesteld door externe deskundigen in het personeelsbeleid. Het voorbereidend rapport wordt opgemaakt op basis van een evaluatiegesprek tussen de externe deskundigen en de functiehouder en op basis van een onderzoek over de wijze van functioneren van de functiehouder, waarbij de burgemeester, de leden van het managementteam en de voorzitter van de gemeenteraad betrokken worden. Het evaluatiecomité stemt over het evaluatieresultaat gunstig of ongunstig. Bij staking van stemmen is het evaluatieresultaat gunstig.”

10. Het citaat herneemt wat artikel 115, derde lid, van het gemeentedecreet voorschrijft met betrekking tot de evaluatie van de gemeentesecretaris, adjunct-gemeentesecretaris en financieel beheerder.

In die redactie van het derde lid van artikel 115 van het gemeentedecreet is voorzien door artikel 34 van het decreet van 29 juni 2012 ‘tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005’. Waar voorheen de evaluatie van de gemeentesecretaris gebeurde door een bijzondere gemeenteraadscommissie samengesteld overeenkomstig artikel 39, § 3, van het gemeentedecreet – waarbij de mandaten evenredig worden verdeeld over de fracties waaruit de gemeenteraad is samengesteld – dient deze evaluatie ten gevolge van het decreet van 29 juni 2012 voortaan door een evaluatiecomité, bestaande uit het college van burgemeester en schepenen en de voorzitter van de gemeenteraad, te gebeuren.

Tijdens de parlementaire voorbereiding is ter zake in de bevoegde commissie onder meer geargumenteed dat de nieuwe tekst beoogt om “de kwaliteit van het evaluatieproces te verbeteren” en om “politieke spelletjes te

vermijden”. Op de kritiek dat de nieuwe tekst “de positie van de gemeenteraad verzwakt”, werd geantwoord dat “[d]e link naar de gemeenteraad blijft behouden via de voorzitter van de gemeenteraad”; “[d]e raad blijft betrokken via de voorzitter, zelfs al is die ook burgemeester” (verslag van de commissie, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, stuk 1467, nr. 14, pp. 31 en 32).

11. Uit wat voorafgaat lijkt te volgen dat de gemeenteraad geen bevoegdheid heeft inzake de evaluatie van de gemeentesecretaris en dat de beslissing van de gemeenteraad van Zelzate om de gunstige evaluatie van verzoekers proeftijd door het evaluatiecomité naast zich neer te leggen en op het eerste gezicht te vervangen door een eigen ongunstige beoordeling, onrechtmatig afbreuk doet aan artikel 73 van het personeelsstatuut.

12. Dit wordt, tenminste in de huidige stand van de procedure, niet ontkracht door de verwijzing in de nota van de verwerende partij naar artikel 39 van het gemeentedecreet, in verband met de commissies die de gemeenteraad kan oprichten en die zijn samengesteld uit gemeenteraadsleden. Het evaluatiecomité bedoeld in artikel 73 van de rechtspositieregeling (en artikel 115 van het gemeentedecreet) lijkt geenszins een dergelijke gemeenteraadscommissie.

Ook de omstandigheid dat de proeftijdbeoordeling samen met de daarop gevolgde gemeenteraadsbeslissing van 19 oktober 2016 deel uitmaken van één en dezelfde complexe administratieve verrichting, lijkt geheel zonder relevantie voor de (on)bevoegdheid van de gemeenteraad inzake de evaluatie van de gemeentesecretaris.

13. Het besproken onderdeel van het eerste middel is ernstig.

VII. Voorwaarde van een uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

14. Verzoeker zegt te vrezen dat op korte termijn de beslissing tot zijn ontslag zal worden genomen, naar alle waarschijnlijkheid op de gemeenteraadszitting van 1 december 2016. Een gewone schorsing zal te laat komen om het nadeel hierdoor te vermijden. Naar hij betoogt en toelicht, gaat het om een evident moreel nadeel, psychische en fysische nadeleffecten en inkomstenverlies als enige kostwinner van het gezin.

15. De verwerende partij betwist dat het ontslag van verzoeker nakend zou zijn en voldoende zeker. Het morele nadeel kan volgens haar in beginsel hersteld worden door een eventuele vernietiging ten gronde. De reputatieschade moet gerelativeerd worden. Het effect op verzoekers gezondheid is al geleden en zal door een schorsing niet onmiddellijk ophouden. Wat het inkomstenverlies betreft, is het niet zo dat verzoeker tijdens de gemeenteraad van 1 december 2016 zal worden ontslagen en mag, bovendien, redelijkerwijs worden verwacht dat verzoeker, 58 jaar, “toch al wat geld heeft kunnen opzij zetten om een ev. tegenslag enkele maanden te overbruggen”.

Beoordeling

16. Uit de artikelen 73 tot 78 van het personeelsstatuut volgt dat de op proef aangestelde gemeentesecretaris wordt geëvalueerd door een evaluatiecomité, dat het resultaat van de eindevaluatie van de proeftijd gunstig is of ongunstig, dat de gemeentesecretaris die op grond van het ongunstige eindresultaat van de eindevaluatie niet in aanmerking komt voor de vaste aanstelling in statutair verband wordt ontslagen door de gemeenteraad, dat de gemeentesecretaris op proef zijn hoedanigheid van op proef aangesteld personeelslid behoudt totdat de gemeenteraad beslist over de vaste aanstelling in statutair verband of het ontslag, en dat de gemeenteraad zijn beslissing tot ontslag uiterlijk binnen drie maanden na de eindevaluatie van het evaluatiecomité neemt.

17. Te dezen heeft de gemeenteraad, beslissend over verzoekers vaste benoeming drie maanden en één dag na de eindevaluatie van het evaluatiecomité, niet beslist dat hij vast aangesteld wordt in statutair verband, maar integendeel dat hij niét vast benoemd wordt als statutair gemeentesecretaris.

Naar de verwerende partij ter terechtzitting met klem betoogt, gaat het geenszins om een beslissing tot ontslag. Wat, indien dat juist mocht zijn, dan wel de precieze aard en het gevolg van de gemeenteraadsbeslissing zijn, legt de verwerende partij niet uit.

In elk geval doet de aangevochten gemeenteraadsbeslissing van 19 oktober 2016 ervan blijken dat een ontslag van verzoeker ten zeerste imminent moet worden geacht. Aldus stelt de beslissing in het vooruitzicht dat verzoeker op heel korte termijn op oneervolle wijze zal worden ontslagen en een aanzienlijk inkomstenverlies zal lijden.

De Raad van State ziet geen reden om een en ander te relativeren of te minimaliseren.

18. Ook de tweede en laatste cumulatieve grondvoorwaarde voor een schorsing is vervuld.

BESLISSING

1. De Raad van State schorst de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de gemeenteraad van de gemeente Zelzate van 19 oktober 2016 waarbij Guy Verbuyst niet vast benoemd wordt als voltijds statutair gemeentesecretaris.

2. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing voor het overige.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftientwintig november 2016, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Johan Lust