

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 238.691 van 27 juni 2017
in de zaak A. 222.477/X-16.938.**

In zake : Guy VERBUYST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Dirk Van Heuven
 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 22 juni 2017, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het “[b]esluit van de gemeenteraad van Zelzate van 18 mei 2017 houdende goedkeuring van de vraag om niet te besluiten over de vaste benoeming van Guy Verbuyst als voltijds statutair gemeentesecretaris (klasse 2) en houdende de impliciete beslissing tot weigering om [...] Guy Verbuyst als voltijds gemeentesecretaris (klasse 2) vast te benoemen”.

Tevens vraagt verzoeker “[v]erwerende partij te verplichten om tegen de eerstvolgende gemeenteraads[zitting] verzoeker tot gemeente- en OCMW-secretaris te benoemen en dit onder verbeurte van een dwangsom van 1.000€ per dag vertraging”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 juni 2017, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Hans-Kristof Carême, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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 de gemeente 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.

De gemeenteraad van de gemeente Zelzate beslist op 19 oktober 2016 een eerste keer om verzoeker niet vast te benoemen als voltijds statutair gemeentesecretaris.

Deze gemeenteraadsbeslissing wordt door de Raad van State geschorst bij arrest nr. 236.547 van 25 november 2016 omdat de gemeenteraad geen bevoegdheid lijkt te hebben inzake de evaluatie van de gemeentesecretaris en hij de gunstige evaluatie van het evaluatiecomité op het eerste gezicht niet mag vervangen door een eigen ongunstige beoordeling.

De gemeenteraad trekt de geschorste beslissing op 28 december 2016 in.

Op 10 januari 2017 beslist de gemeenteraad opnieuw om verzoeker niet vast te benoemen als voltijds statutair gemeentesecretaris. Er worden geen motieven meer aangevoerd.

Ook deze gemeenteraadsbeslissing wordt door de Raad van State geschorst, bij arrest nr. 237.368 van 14 februari 2017. Overwogen wordt dat de verwerende partij geen redenen lijkt te hebben om verzoeker niet vast te benoemen en dat er aanleiding toe is om bijgevolg, logischer- en noodzakelijkerwijze, te besluiten tot het bestaan van een verplichting om hem vast te benoemen.

Bij gebreke aan een verzoek vanwege de verwerende partij tot voortzetting van de rechtspleging, vernietigt de Raad van State met arrest nr. 238.180 van 12 mei 2017 de gemeenteraadsbeslissing van 10 januari 2017 om verzoeker niet vast te benoemen als voltijds statutair gemeentesecretaris. Geoordeeld wordt dat de verwerende partij klaarblijkelijk instemt met de in het arrest nr. 237.368 voorlopig vastgestelde onwettigheid, “te weten dat zij geen redenen heeft om verzoeker niet vast te benoemen, zodat er een verplichting bestaat om hem vast te benoemen”.

Op 18 mei 2017 staat eens te meer het punt van verzoekers vaste benoeming op de agenda van de gemeenteraad. Er wordt besloten om niet over zijn vaste benoeming te besluiten omdat “eerst [dient] te worden nagegaan

waarom geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend werd (cfr. arrest d.d. 12/5/2017 met nr. 238.180)”.

IV. Ontvankelijkheid

Exceptie

4. De verwerende partij werpt tegen dat de bestreden beslissing niet erop gericht is om rechtsgevolgen tot stand te brengen en een niet-aanvechtbare administratieve rechtshandeling is. Zij “maakt de vergelijking met de beslissing van de toezichthoudende overheid in het kader van het algemeen administratief toezicht om hiervan geen gebruik te maken”, waartegen geen annulatieberoep kan worden ingesteld.

Beoordeling

5. Als een administratieve rechtshandeling is niet alleen de handeling te beschouwen die beoogt rechtsgevolgen tot stand te brengen, maar ook de handeling die beoogt te beletten dat rechtsgevolgen tot stand komen.

Voorts laat een onthouding van de toezichthoudende overheid om op te treden in het kader van het facultatief algemeen administratief toezicht, zich niet vergelijken met de onthouding om te benoemen in een geval waarin de overheid tot die benoeming verplicht is – zoals te dezen aan de orde is (zie randnr. 10).

6. De bestreden beslissing doet zich wezenlijk voor als een zoveelste weigering om verzoeker vast te benoemen als gemeentesecretaris. De exceptie wordt verworpen.

V. Vordering tot schorsing

A. Opsomming van de schorsingsvoorwaarden

7. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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.

B. Ernstig middel

Standpunt van de partijen

8. Verzoeker voert in een vierde en vijfde onderdeel van het enige middel aan dat de bestreden beslissing het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest nr. 238.180 van 12 mei 2017 miskent door verzoeker niet te benoemen en daarbij voorbij te gaan aan de verplichting om hem vast te benoemen. De enige reden om niet te beslissen en verzoeker niet vast te benoemen is flagrant gebrekkig en kennelijk irrelevant: “de vraag wie verantwoordelijk is voor de niet-voortzetting [is] een loutere interne kwestie [...] naar (politieke) verantwoordelijkheid voor dit gegeven, zonder afbreuk te doen [a]an de feitelijkheid dat effectief geen voortzetting werd ingediend”.

9. Volgens de verwerende partij zijn de onderdelen niet ernstig omdat er nu eenmaal niets is beslist. De motivering daarvoor is de behoefte aan bijkomende informatie.

Beoordeling

10. Door het vernietigingsarrest nr. 238.180 van 12 mei 2017 werd de gemeenteraad eens te meer geplaatst voor de verplichting om zich na afloop van de proeftijd van verzoeker uit te spreken over zijn vaste benoeming in statutair verband. Vermits de gemeenteraad daarbij niet het gezag van gewijsde van dat arrest mag miskennen, was het hem verboden nog eens te weigeren verzoeker vast te benoemen als voltijds statutair gemeentesecretaris en daarbij voorbij te gaan aan de verplichting om hem vast te benoemen.

Met andere woorden moet alleszins in de huidige stand van de procedure worden aangenomen dat de gemeenteraad door het meer vermelde vernietigingsarrest verkeerde in het geval van een gebonden bevoegdheid om verzoeker vast te benoemen.

11. Evenwel bediende de gemeenteraad zich van een nep-excuus om dat niet te doen.

Voor het bestaan en de naleving van de verplichting om verzoeker vast te benoemen, is het volslagen irrelevant hoe het tot het arrest nr. 238.180 van 12 mei 2017 is kunnen komen. Het is er, en verzoeker vraagt op het eerste gezicht terecht dat het geëerbiedigd wordt.

12. De besproken onderdelen zijn ernstig.

C. Uiterst dringende noodzakelijkheid

13. Verzoeker betoogt en beargumenteert dat de aanhoudende strijd met betrekking tot zijn benoeming, zijn gezondheid, sociale relaties en gezag zwaar aanvreet.

14. De verwerende partij ziet geen reden om dat te betwisten en ook de Raad van State ziet daartoe geen reden.

De voorwaarde van een uiterst dringende noodzakelijkheid is vervuld.

VI. Vordering tot oplegging van een voorlopige maatregel onder verbeurte van een dwangsom

Standpunt van de partijen

15. “[O]ok al in de uitspraak bij uiterst dringende noodzakelijkheid”, vraagt verzoeker “[v]erwerende partij te verplichten om tegen de eerstvolgende gemeenteraads[zitting] verzoeker tot gemeente- en OCMW-secretaris te benoemen en dit onder verbeurte van een dwangsom van 1.000€ per dag vertraging”.

16. Volgens de verwerende partij is het gevorderde vreemd aan de bestreden beslissing, wordt het dwangsomverzoek door verzoeker zelf tegengesproken in zijn derde middelonderdeel, en is er geen onwil in hoofde van het bestuur bewezen. Ondergeschikt acht de verwerende partij de hoogte van de gevorderde dwangsom buitensporig en “niet in redelijke verhouding [tot] de wedde van de gemeentesecretaris”.

Beoordeling

17. Het derde middelonderdeel van verzoekers enige middel, waarin hij doet gelden van rechtswege vast benoemd te zijn als gemeentesecretaris, wordt door de verwerende partij zelf als niet ernstig bestempeld en is door de Raad van State ook niet bijgevallen. Het doet hier niet ter zake.

18. Voorts komt het de Raad van State voor dat de gevorderde voorlopige maatregel allesbehalve vreemd is aan de bestreden weigering.

Uit de bespreking *sub V* en de als gevolg ervan uit te spreken schorsing volgt dat de verwerende partij niet voort de weigering van 18 mei 2017 om verzoeker vast te benoemen als voltijds statutair secretaris ten uitvoer mag leggen en dat er moet worden van uitgegaan dat zij, in tegendeel, ertoe gehouden is hem vast te benoemen. De verwerende partij heeft geen andere keuze (meer) dan verzoeker vast te benoemen.

19. De concrete omstandigheden van de zaak in acht genomen, kan de Raad van State er evenwel geen vertrouwen in hebben dat de verwerende partij zich daarnaar gedraagt, hoe urgent de zaak voor verzoeker ook mag geacht.

Haar houding getuigt wel degelijk van onwil. Dat bleek nog ter terechtzitting.

In de nota vraagt de verwerende partij er begrip voor dat de gemeenteraad op 18 mei 2017 “nog niet volledig” was geïnformeerd over het arrest nr. 238.180 van 12 mei 2017. Daargelaten dat de gemeenteraadsbeslissing van 18 mei 2017 juist het tegendeel laat zien, blijkt echter uit het debat ter zitting dat er sinds 18 mei 2017 ook nog vergaderingen van de gemeenteraad op 29 mei 2017 en 22 juni 2017 zijn geweest waarop de verwerende partij al evenmin verzoekers situatie heeft geregulariseerd – zulks niettegenstaande zij intussen zelfs bijkomend kennis had van een arrest nr. 238.212 van 16 mei 2017, waarin de Raad van State in verband met de verplichting om verzoeker te benoemen uitdrukkelijk de uitoefening van zijn substitutiebevoegdheid bedoeld in artikel 36, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State ter sprake brengt.

20. Anders dan de verwerende partij, beoordeelt de Raad van State de gevorderde dwangsom niet als overdreven. Toetssteen is niet de wedde van verzoeker, maar de onwil van de verwerende partij.

21. De conclusie is dan ook dat er grond is om, in afwachting van een uitspraak ten gronde, naast het bevelen van de gevorderde schorsing,

eveneens de in het dictum bepaalde voorlopige maatregel onder de verbeurte van een dwangsom op te leggen.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemeenteraad van Zelzate van 18 mei 2017 om niet te besluiten over het agendapunt van de vaste aanstelling van Guy Verbuyst als voltijds statutair secretaris en om aldus te weigeren Guy Verbuyst vast te benoemen als voltijds statutair secretaris.

2. De Raad van State legt de verwerende partij op om ten laatste op 31 juli 2017 een nieuwe beslissing te nemen over de vaste aanstelling van Guy Verbuyst als voltijds statutair secretaris en om daarbij niet voorbij te gaan aan het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State nr. 238.180 van 12 mei 2017.

3. Met ingang van 1 augustus 2017 zal een dwangsom van 1.000 euro verschuldigd zijn per begonnen dag dat de onder punt 2 opgelegde voorlopige maatregel niet is nageleefd.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig juni 2017, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust