

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 245.742 van 11 oktober 2019
in de zaak A. 219.250/X-16.625.**

In zake : Stephan DEBLAERE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Pascal Lahousse
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Leopoldstraat 64
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD WERVIK
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Dirk Van Heuven
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 Beneluxpark 27B
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 mei 2016, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Wervik van 14 december 2015 om Stephan Deblaere met ingang van 1 januari 2016 in disponibiliteit wegens ambtsopheffing te plaatsen.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Geert De Bleekere heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 september 2019.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Lahousse, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleekere 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. Op 3 februari 2015 stelt de gemeenteraad van de stad Wervik een nieuwe personeelsformatie en organogram vast. Daarin is de functie van verzoeker, diensthoofd van de technische dienst, niet meer opgenomen, ook niet in de overgangsregeling.

Verzoeker krijgt op 5 mei 2015 door de gemeenteraad de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege opgelegd. Hij tekent er (opschortend) beroep tegen aan bij de beroepscommissie voor tuchtzaken. In afwachting van de beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken ontzegt het college van burgemeester en schepenen, bij ordemaatregel van 29 juni 2015, verzoeker vanaf 1 juli 2015 de toegang tot de stadsdiensten en -gebouwen. De beroepscommissie

voor tuchtzaken beslist op 5 november 2015 de tuchtstraf van 5 mei 2015 te vernietigen.

Met een brief van 8 oktober 2015 nodigt het college van burgemeester en schepenen verzoeker uit voor een gedachtewisseling. In de brief wordt toegelicht dat de functie die verzoeker uitoefende niet meer in het organogram van het personeel is opgenomen en dat bij een eventuele werkhervatting dan ook zal “dienen te worden nagegaan of een herplaatsing naar een nieuwe functie tot de mogelijkheden behoort en zo ja, indien u hiervoor interesse heeft”.

In het gesprek met het college van burgemeester en schepenen van de stad Wervik van 19 oktober 2015 beklemtoont verzoeker dat hij voort diensthoofd van de technische dienst wil blijven, dat hij niet weet wat de nieuwe functie “stafmedewerker/projectmedewerker” inhoudt en dat hij ze beschouwt “als een vorm van opzij zetten”.

Bij beslissing van 14 december 2015 plaatst het college van burgemeester en schepenen verzoeker met ingang van 1 januari 2016 in disponibiliteit wegens ambtsopheffing. Finaal wordt overwogen:

“dat de heer Deblaere niet bereid is om een andere functie ‘stafmedewerker/projectmedewerker’ (A1a-A3a) op te nemen, maar enkel zijn vroegere functie wil behouden; dat deze functie evenwel afgeschaft is zodat hier rechtens niet kan worden op ingegaan, dat een indisponibiliteit zich aldus opdringt.”

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. In een eerste middel wordt de schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel aangevoerd.

In de eerste plaats betwist verzoeker dat hij niet bereid zou zijn of geweigerd zou hebben om een andere functie – “zijnde de functie van stafmedewerker/projectmedewerker (A1a-A3a)” – uit te oefenen. Noch in de uitnodiging van 8 oktober 2015 voor een gesprek, noch in het gesprek van 19 oktober 2015 zelf is melding gemaakt van de functie van stafmedewerker/projectmedewerker, laat staan dat de verwerende partij een aanbod heeft geformuleerd om de functie op te nemen. Het gesprek was niet meer dan een schijnvertoning. Pas uit het verslag dat na het gesprek werd opgesteld, vernam verzoeker om welke functie het ging. Hij meldde in zijn opmerkingen bij het verslag dat hij (nog) geen beslissing over de functie kon nemen aangezien niemand hem kan meedelen wat de functie inhoudt. Nooit heeft de verwerende partij de moeite genomen om dat mee te delen.

Voorts wordt de passus in de bestreden beslissing betwist waarin wordt overwogen dat “de verdere aanwezigheid van de heer Stephan Deblaere op de technische dienst evenwel moeilijk kan verantwoord worden, te meer daar mag verondersteld worden dat de ondertussen teruggekeerde rust en sereniteit tijdens de afwezigheidsperiode van betrokkene nu terug opnieuw verstoord zal worden”.

5. In de laatste memorie verklaart verzoeker dat hij niet de nietigverklaring van de gemeenteraadsbeslissing van 3 februari 2015 tot vaststelling van een nieuw organogram, een nieuwe personeelsformatie en een nieuwe rechtspositieregeling heeft gevraagd “omdat, gelet op het feit dat er in het nieuwe organogram voor verzoeker de nieuwe functie stafmedewerker-projectmedewerker was voorzien, een beroep op dat moment geen kans op succes zou gehad hebben”.

Tevens zet hij uiteen dat indien hij voor de hoorzitting een uitnodiging had ontvangen zoals G. D. er een kreeg toen haar functie verdween, hij wellicht de nieuwe functie wel had aanvaard. Nu kon hij “op de hoorzitting niets [...] zeggen over de nieuwe functie die hem aangeboden werd”.

Beoordeling

6. Blijkens de bestreden beslissing rest de verwerende partij niets anders dan verzoeker in disponibliteit wegens ambtsopheffing te plaatsten omdat verzoeker “niet bereid is om een andere functie ‘stafmedewerker/projectmedewerker’ (A1a-A3a) op te nemen, maar enkel zijn vroegere functie wil behouden”, terwijl die functie is afgeschaft.

7. Dat verzoeker, zoals hij in het verzoekschrift tracht te doen aannemen, pas ná het verhoor van 19 oktober 2015 zou hebben vernomen dat hem de functie van “stafmedewerker/projectmedewerker” (A1a-A3a) werd aangeboden en wat die functie inhield, is ongeloofwaardig.

Verzoeker toont zich aanzienlijk meer onwetend dan hij is of mag zijn:

- Zowel in een brief van 25 november 2015 aan de verwerende partij als in een brief van 15 januari 2016 aan de gouverneur brengt hij ter sprake dat er sinds 2014 aan een nieuw organogram wordt gewerkt en dat hij zich tijdens het opmaken ervan heeft verzet “tegen het feit dat er in het nieuwe organogram voor de technische dienst geen A-diensthoofd functie meer voorzien was en tegen het feit dat er een functie stafmedewerker-projectmedewerker werd gecreëerd”.
- Toen de gemeenteraad de nieuwe personeelsformatie en het nieuwe organogram op 3 februari 2015 vaststelde, heeft verzoeker die beslissing niet bestreden, naar hij in de laatste memorie (p. 6) uitlegt: “omdat, gelet op het feit dat er in het nieuwe organogram voor verzoeker de nieuwe functie stafmedewerker-projectmedewerker was voorzien, een beroep op dat moment geen kans op succes zou gehad hebben”.
- Artikel 4 van de beslissing van de gemeenteraad tot goedkeuring van de personeelsformatie en het organogram van 3 februari 2015 luidt: “Neemt kennis van de functiebeschrijvingen van het overige gemeentepersoneel [dan de gemeentesecretaris en de financieel beheerder], zoals deze werden opgemaakt door de personeelsdienst, na overleg met het managementteam, en onder de eindverantwoordelijkheid van de gemeentesecretaris”. Voor zoveel verzoeker al

niet als lid van het managementteam tijdens de voorbereiding van de gemeenteraadsbeslissing van 3 februari 2015 inzage kreeg van de functiebeschrijving van stafmedewerker/projectmedewerker, laat hij alleszins niet begrijpen waarom hij er dan niet na de gemeenteraadsbeslissing van 3 februari 2015 uit eigen beweging navraag naar heeft gedaan.

- In de laatste memorie (p. 7) schrijft verzoeker expliciet dat de nieuwe functie hem tijdens de hoorzitting werd aangeboden.

8. Er in de gegeven omstandigheden van uitgaande dat verzoeker de nieuwe functie van stafmedewerker/projectmedewerker wel degelijk aangeboden kreeg en kende of moest kennen, komt het de Raad van State voor dat zijn herhaalde reactie tijdens het verhoor van 19 oktober 2019 dat hij voort diensthoofd van de technische dienst wilde blijven en de nieuwe functie als “een vorm van opzij zetten” beschouwt, door de verwerende partij geredelijk mocht worden opgevat als een afwijzing van die nieuwe functie.

Verzoeker overtuigt er niet van dat de verwerende partij ten onrechte van oordeel was dat hij enkel zijn vroegere functie wil uitoefenen en niet bereid is om de functie van stafmedewerker/projectmedewerker (A1a-A3a) op te nemen.

9. Verzoekers kritiek op de overweging in de bestreden beslissing in verband met zijn terugkeer op 9 november 2015 naar de technische dienst, is niet dienstig. Ze betreft een overtollig, niet-dragend motief en kan bijgevolg niet tot de nietigverklaring leiden.

10. Het middel wordt in zijn geheel verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. Volgens een tweede middel heeft de verwerende partij zich aan machtsafwending schuldig gemaakt doordat zij haar bevoegdheid om verzoeker in disponibiliteit te stellen gebruikt heeft om hem een verdoken tuchtmaatregel op te leggen.

In essentie wordt betoogd dat de verwerende partij eerst geprobeerd heeft om verzoeker via een tuchtprocedure buiten te krijgen, om dan, toen zij rood licht kreeg van de beroepscommissie voor tuchtzaken, een alternatief te zoeken, dat zij gevonden heeft in de indisponibiliteitstelling wegens ambtsopheffing. Ofschoon de nieuwe personeelsformatie, waarin verzoekers functie niet meer opgenomen werd, reeds op 3 februari 2015 uitwerking kreeg, heeft de verwerende partij met haar beslissing tot indisponibiliteitstelling gewacht tot vlak nadat zij kennis kreeg van de beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken tot vernietiging van de gemeenteraadsbeslissing van 5 mei 2015. Met de bestreden beslissing wordt op bedekte wijze een tuchtmaatregel opgelegd zonder dat de bepalingen van de tuchtwet nageleefd werden.

12. In de laatste memorie merkt verzoeker op dat het niet is omdat hij geen beroep heeft ingediend tegen de gemeenteraadsbeslissing van 3 februari 2015 tot vaststelling van de personeelsformatie en het organogram dat er niet toen al sprake was van machtsafwending. Dat kan echter moeilijk worden aangetoond “omdat in het nieuwe organogram een andere functie voor verzoeker was opgenomen”. Het zijn de gebeurtenissen daarna die telkens op machtsafwending wezen. Deze machtsafwending “werd doorgezet in de procedure om hem in disponibiliteit te stellen, in het bijzonder in de wijze waarop de hoorzitting en de bijhorende uitnodiging gebeurde”.

Beoordeling

13. De opheffing van verzoekers functie is het gevolg van de gemeenteraadsbeslissing van 3 februari 2015 tot vaststelling van de personeelsformatie en het organogram.

Net omdat “in het nieuwe organogram voor verzoeker de nieuwe functie stafmedewerker-projectmedewerker was voorzien”, meent verzoeker zelf – in de laatste memorie – dat machtsafwending op dat moment niet aannemelijk kan worden gemaakt en stelt hij geen beroep ertegen in omdat het “geen kans op succes zou gehad hebben”.

Zoals uit de bespreking van het eerste middel blijkt, is de nieuwe functie hem ook effectief aangeboden geworden.

Uiteindelijk is verzoeker slechts in disponibiliteit geplaatst omdat hij – terecht – voor “niet bereid” werd gehouden om de functie op te nemen en alleen zijn vroegere, opgeheven, functie wou uitoefenen.

14. Hieruit volgt dat niet kan worden aangenomen dat de verwerende partij zich met de bestreden indisponibiliteitstelling aan machtsafwending schuldig heeft gemaakt en verzoeker een verdoken tuchtstraf heeft opgelegd.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

15. In een derde middel noemt verzoeker de hoorplicht geschonden. Verzoeker betoogt dat hij op geen enkel ogenblik in kennis werd gesteld van het voornemen van of de mogelijkheid voor de verwerende partij om hem in

disponibiliteit te stellen ofschoon de beslissing ertoe op zijn beweerd gedrag steunt. Immers wordt er melding in gemaakt van de beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken van 5 november 2015 en van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 29 juni 2015 om hem vanaf 1 juli 2015 de toegang tot de stadsdiensten en -gebouwen te ontzeggen, wordt erin gemotiveerd dat zijn verdere aanwezigheid op de technische dienst moeilijk verantwoord kan worden temeer omdat de rust en sereniteit dreigt verstoord te worden, en wordt erin vermeld dat hij geweigerd zou hebben de functie van stafmedewerker/projectmedewerker op te nemen.

Beoordeling

16. De verwerende partij heeft verzoeker in disponibiliteit geplaatst niet slechts omdat de door hem beklede functie door de gemeenteraad op 3 februari 2015 werd opgeheven – wat een feit is dat voor eenvoudige constatering vatbaar is – maar omdat hij bovendien niet bereid bleek om de functie “stafmedewerker/projectmedewerker” (A1a-A3a) te vervullen.

In zoverre verzoeker in het middel doet gelden dat hij over die bereidheid moest zijn gehoord, wordt vastgesteld dat dit ook gebeurd is. Met een brief van 8 oktober 2015 heeft het college van burgemeester en schepenen, verzoeker erop wijzend dat zijn functie van ingenieur-diensthooft technische dienst niet meer in het organogram voorkomt, hem uitgenodigd om te worden gehoord over een herplaatsing naar een nieuwe functie.

Uit de bespreking van het eerste middel volgt dat verzoeker ter zake niet terecht beweert dat hij niet wist om welke functie het ging, noch wat ze inhield.

17. Wat de andere elementen betreft waarover verzoeker zijns inziens gehoord had moeten worden, merkt de Raad van State op dat ze niet gerekend kunnen worden tot de eigenlijke beweegredenen voor de bestreden beslissing tot indisponibiliteitstelling.

Wat de overweging betreft in verband met verzoekers terugkeer op 9 november 2015 naar de technische dienst is reeds *sub* randnummer 9 geoordeeld dat ze overtollig en niet-dragend is.

Overtollig en niet-dragend is ook de overweging waarin wordt gerelateerd dat de gemeenteraad verzoeker op 5 mei 2015 de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege oplegde, dat hem, bij wijze van ordemaatregel, in afwachting van een uitspraak over zijn beroep bij de beroepscommissie voor tuchtzaken de toegang tot de stadsdiensten en –gebouwen werd ontzegd, en dat de beroepscommissie voor tuchtzaken op 5 november 2015 de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege vernietigd heeft.

De verwerende partij hoefde verzoeker, naar aanleiding van haar voornemen om hem in disponibiliteit te plaatsen, niet in de gelegenheid te stellen om zijn zienswijze te geven over deze voor haar beslissing niet-essentiële gegevens.

18. Het middel wordt verworpen.

V. Slotsom

19. Verzoeker voert geen gegronde middelen aan. Zijn beroep moet bijgevolg hoe dan ook worden verworpen, wat er van de door de verwerende partij opgeworpen onontvankelijkheid ervan ook zij.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van elf oktober tweeduizend negentien, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust