RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

nr. 253.211 van 14 maart 2022
in de zaak A. 229.351/IX-9632

In zake: Luc BERNAGIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Alexander De Becker
kantoor houdend te 9051 Gent
Drie Koningenstraat 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de stad ZOTTEGEM
2. het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN VAN ZOTTEGEM

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom Peeters
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Borsbeeksebrug 36 bus 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 oktober 2019, strekt tot de nietigverklaring van “de afwijzingsbeslissing (impliciete weigeringsbeslissing) tot aanstelling van [Luc Bernagie] als adjunct-algemeendirecteur of in een passende functie overeenkomstig artikel 589 § 1 Decreet Lokaal Bestuur na ingebrekestelling met vermelding van artikel 14 § 3 van de Raad van State-wet bij aangetekend schrijven dd. 18 april 2019”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 november 2021.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Mattijs Vanmarcke, die *loco* advocaat Alexander De Becker verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Tom Peeters, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven 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 en regelgeving

3.1. Verzoeker is secretaris bij het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van Zottegem.

3.2. Naar eis van artikel 162, § 1, eerste lid, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ (hierna: decreet lokaal bestuur) is er in elke gemeente een algemeen directeur die ten dienste staat van zowel de gemeente als het OCMW dat die gemeente bedient.

Krachtens artikel 583, § 1, van het decreet lokaal bestuur heeft de gemeenteraad de mogelijkheid om ofwel de titularis(sen) van de ambten van gemeentesecretaris en OCMW-secretaris op te roepen om zich kandidaat te stellen voor het ambt van algemeen directeur bij de gemeente, ofwel ervoor te opteren dat ambt in te vullen door aanwerving of bevordering.

Artikel 589, § 1, van het decreet lokaal bestuur luidt:

> “De persoon, vermeld in artikel 583, § 1, eerste lid, die niet wordt aangesteld als algemeen directeur, wordt op persoonlijke titel en met behoud van de aard van zijn dienstverband en geldelijke anciënniteit aangesteld hetzij als adjunct-algemeendirecteur bij de gemeente, hetzij in een passende functie van niveau A bij de gemeente, het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn dat de gemeente bedient of bij een verzelfstandigde entiteit van de gemeente of vereniging van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn dat de gemeente bedient. Hij wordt aangesteld met behoud van de salarisschaal die hij kreeg als secretaris, zolang het salaris op basis daarvan gunstiger is dan het salaris dat hij zou krijgen na de inschaling in de passende functie.”

3.3. Op 16 april 2018 beslist de gemeenteraad van de stad Zottegem om voor de invulling van de functie van algemeen directeur enkel de zittende secretarissen van de stad en het OCMW op te roepen om zich kandidaat te stellen.

Verzoeker en de secretaris van de stad stellen zich kandidaat.

3.4. Op 18 juni 2018 beslist de gemeenteraad van de stad Zottegem om de secretaris van de stad aan te stellen tot algemeen directeur met ingang van 31 juli 2018.

Verzoeker wordt opgenomen in een wervingsreserve met een geldingsduur van twee jaar.

3.5. Bij aangetekend schrijven van 16 augustus 2018 ontvangt verzoeker een beslissing van de algemeen directeur van de stad Zottegem van 31 juli 2018, naar luid waarvan de personeelsformatie nog niet in een passende functie voorziet voor de niet-aangestelde secretaris en financieel beheerder en verzoeker daarom met ingang van 31 juli 2018 wordt belast met de leiding van de afdeling Welzijn, wat onder meer de dagelijkse organisatie en het budget omvat, de kwaliteitsborging, het management en het overleg en alle opdrachten in het belang van de stad en het OCMW, tot er een definitieve passende functie is gevonden.

3.6. In een schrijven van 3 december 2018 wijst verzoeker de OCMW-voorzitter erop dat overeenkomstig artikel 589 van het decreet lokaal bestuur hem een passende functie moet worden gegeven. Hij stelt voor om een dialoog aan te gaan “waarin verscheidene mogelijke sporen besproken kunnen worden”.

3.7. Op 17 december 2018 antwoorden de burgemeester en de algemeen directeur van de stad Zottegem dat een aantal data in januari zullen worden voorgesteld om samen te zitten met het college van burgemeester en schepenen. De beslissing van de algemeen directeur van 31 juli 2018 wordt nogmaals bijgevoegd.

3.8. Op 25 februari 2019 heeft een onderhoud plaats tussen het college van burgemeester en schepenen en verzoeker.

3.9. Met een aangetekend schrijven van 18 april 2019 stelt verzoeker, met verwijzing naar artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de stad Zottegem en het OCMW van Zottegem in gebreke om uitvoering te geven aan artikel 589 van het decreet lokaal bestuur, aangezien hem geen passende functie wordt voorgesteld.

3.10. Op 1 juli 2019 deelt de stad Zottegem aan verzoeker mee dat zij géén verplichting tot beschikken naast zich heeft neergelegd. Eveneens wijst zij erop dat verzoeker reeds sinds 26 september 2018 met ziekteverlof is en inmiddels een nieuwe functie voor hem is gevonden, namelijk de functie van adjunct-algemeendirecteur, maar dat de aanstelling pas kan gebeuren na de vaststelling van de functiebeschrijving en de aanpassing van het organogram, waarvoor de nodige voorbereidingen worden getroffen.

IV. Teloorgaan van het voorwerp van het beroep

Standpunt van de partijen

4. Uit de omstandigheid dat hem bij het verstrijken van de termijn van vier maanden te rekenen vanaf de aanmaning die hij op 18 april 2019 aan de verwerende partijen heeft toegestuurd, geen passende nieuwe functie is toegekend, leidt verzoeker, overeenkomstig artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de fictieve weigeringsbeslissing van de verwerende partijen af om hem overeenkomstig artikel 589, § 1, van het decreet lokaal bestuur aan te stellen tot adjunct-algemeendirecteur of in een passende functie.

5. Bij hun laatste memorie voegen de verwerende partijen evenwel een besluit van de gemeenteraad van de stad Zottegem van 22 maart 2021 waarin wordt voorzien in “een eengemaakt organogram voor stad en ocmw”, alsook een besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Zottegem van 29 maart 2021 waarbij verzoeker “met onmiddellijke ingang” wordt aangesteld in de graad van adjunct-algemeendirecteur.

De verwerende partijen leiden uit die besluiten af dat “verzoeker geen belang [heeft] bij het verzoek tot nietigverklaring, minstens [dat] hij dit belang intussen [heeft] verloren, [en dat in] ieder geval […] het verzoekschrift intussen zonder voorwerp [is]”.

Beoordeling

6. Het staat buiten kijf dat de eerste verwerende partij met het overgelegde besluit van haar college van burgemeester en schepenen van 29 maart 2021 uitdrukkelijk de beslissing heeft genomen die verzoeker met zijn aanmaning van 18 april 2019 beoogde te verkrijgen.

Deze uitdrukkelijke beslissing heeft hoe dan ook de fictieve weigeringsbeslissing opgeslorpt die, desgevallend, krachtens artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is voortgekomen uit het volgehouden stilzitten van de verwerende partijen gedurende vier maanden te rekenen vanaf de voormelde aanmaning.

Aldus is het voorwerp van het voorliggende beroep alleszins teloorgegaan, wat impliceert dat dit beroep onontvankelijk is.

V. Kosten van het beroep

7. In de gegeven omstandigheden past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partijen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verwerende partijen worden, elk voor de helft, verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien maart tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Tiny Temmerman	**Geert Van Haegendoren**