RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 257.782 van 31 oktober 2023
in de zaak A. 235.706/X-18.095

In zake : Ann STAES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michel van Dievoet
kantoor houdend te 1000 Brussel
Wolstraat 56
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE ANDERLECHT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Manoël De Keukelaere en Jérôme Sohier
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsesteenweg 181, bus 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 februari 2022, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Anderlecht van 30 november 2021 om de aanstelling van Ann Staes als waarnemend dienstchef, niveau A6, bij het departement Leefkader te beëindigen op 30 november 2021, ’s avonds.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en verzoekster hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 oktober 2023.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Michel Van Dievoet, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Manoël De Keukelaere, die verschijnt voor de verwerende partij, 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

3. Verzoekster, sinds 1994 werkzaam bij de gemeente Anderlecht, wordt op 25 februari 2021 door de gemeenteraad aangesteld in de hoedanigheid van waarnemend dienstchef, niveau A6, bij het departement Leefkader, met ingang van 1 december 2020.

Op 30 november 2021 neemt het college van burgemeester en schepenen kennis van een evaluatierapport van dezelfde datum over de periode van 1 december 2020 tot 19 november 2021, waaruit blijkt dat verzoekster niet de doelstellingen behaalde die haar op 3 maart 2021 waren betekend. Meer bepaald ontbreken “de vaardigheden die nodig zijn om de functie van diensthoofd, niveau A6 bij de afdeling Leefkader uit te oefenen: slecht beheer van de begroting en subsidies, moeilijke omzetting van politieke keuzes, gebrek aan rapportage en aan goed beleid (wat o.a. ontwikkeling van interne communicatie, opvolging actieplan

welzijn, respect voor *deadlines*, aankopen… betreft)". Besloten wordt dat haar aanstelling als waarnemend dienstchef, niveau A6, bij het departement Leefkader wordt beëindigd op 30 november 2021 ('s avonds), en dat zij met ingang van 1 december 2021 de functie herneemt van afdelingschef, niveau A5, bij het departement Leefkader.

Nog dezelfde 30 november 2021 wordt verzoekster van de beëindiging van haar aanstelling verwittigd, met een e-mail van 20.45 u. Een afschrift van de collegebeslissing en van het negatief evaluatierapport krijgt zij op 5 januari 2022 toegestuurd.

IV. Belang

Standpunt van de partijen

4. In de laatste memorie betoogt de verwerende partij dat het beroep onontvankelijk is geworden doordat verzoekster zonder actueel belang is. Immers is de functie waarover de bestreden beslissing gaat intussen definitief toegekend aan W. G., zonder dat verzoekster tegen de benoemingsbeslissing een beroep heeft ingesteld. Bovendien is zij vanaf 1 juni 2022 in disponibiliteit gesteld wegens persoonlijke aangelegenheden.

5. Verzoekster reageert dat zij alleszins nog een moreel belang bij haar beroep heeft:

> "Verzoekster werd door de verwerende partij zonder meer afgevoerd naar haar vroeger niveau. Deze lichtzinnige handelswijze van de verwerende partij heeft in hoofde van verzoekster niet alleen een financieel nadeel veroorzaakt maar ook en vooral een moreel nadeel. […]
> Dit moreel belang blijkt o.m. uit de overwegingen van de bestreden beslissing waar sprake is van 'slecht beheer van de begroting en subsidies'. Deze gratuite en lichtzinnige bewering, waartegen verzoekster zich niet heeft kunnen verdedigen, treft haar persoonlijk."

Beoordeling

6. De Raad van State valt de zienswijze van verzoekster bij. Zij claimt terecht alleszins nog over een moreel belang bij de gevorderde nietigverklaring te beschikken.

De exceptie wordt verworpen.

V. Ambtshalve middel

Uiteenzetting en standpunt van de verwerende partij

7. Volgens het auditoraatsverslag moet ambtshalve worden vastgesteld dat de bestreden beslissing genomen is door een onbevoegd orgaan. Tot de aanstelling van verzoeker als waarnemend dienstchef, niveau A6, werd beslist op grond van artikel 149 van de nieuwe gemeentewet. Ook de bestreden beslissing zou op grond van die bepaling zijn genomen. Nochtans blijkt de bestreden beslissing uit te gaan van het college van burgemeester en schepenen, en niet van de gemeenteraad.

8. De verwerende partij antwoordt daar in de laatste memorie op dat het hier “niet ging om een beslissing tot bevordering maar wel om een beslissing om niet te bevorderen”.

Beoordeling

9. Volgens de bestreden beslissing maakt het verlenen van hogere functies een bevordering uit en is er reden om verzoeksters aanstelling bij het einde van de proefperiode te beëindigen. Wat de rechtsgrond hiervoor betreft, verwijst het college van burgemeester en schepenen in de bestreden beslissing naar artikel 149 van de nieuwe gemeentewet.

10. Naar artikel 149 van de nieuwe gemeentewet voorschrijft, is het de gemeenteraad die de agenten van niveau A bevordert.

Bij ontstentenis van een andersluidende bepaling is het dezelfde overheid die bevoegd is om een einde te maken aan de gevolgen van een dergelijke bevordering.

11. Uit het voorgaande wordt ambtshalve besloten dat de bestreden beslissing door een onbevoegde overheid is genomen.

VI. Tweede middel

Standpunt van de partijen

12. Verzoekster leidt een tweede middel af uit onder meer de hoorplicht. Zij licht onder andere toe dat er geen tussentijdse evaluatierapporten zijn opgesteld en voorgelegd aan haar, en dat zij ook niet naar aanleiding van haar eindevaluatie is gehoord. Nochtans was de hoorplicht van toepassing en motiveert de beslissing op geen enkele wijze het beweerde feit dat een hoorzitting materieel onmogelijk was én de beslissing dringend moest worden genomen. Er bestaan "voldoende alternatieve middelen" als een hoorzitting niet fysiek kan worden georganiseerd.

13. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij dat de *timing* te dezen essentieel was. Er diende op het einde van de proefperiode een beslissing te worden genomen. Zoals de bestreden beslissing aangeeft, wordt het personeelslid bij het verstrijken van de proefperiode ofwel definitief bevorderd ofwel krijgt het opnieuw zijn oude graad toegekend. De duur van de proefperiode kon niet verlengd worden. Ook werd vermeld dat verzoekster afwezig was en dat een hoorzitting bijgevolg materieel onmogelijk was. Nu verzoekster van 22 november 2021 tot 2 januari 2022 met ziekteverlof was en niet in staat was te werken, is het niet ernstig te beweren dat zij wel in staat geweest zou zijn om aan een hoorzitting deel te nemen. Ten slotte werd in de aangevochten beslissing eveneens gewezen op het grote belang van de functie.

14. In de laatste memorie voegt de verwerende partij daar nog aan toe dat de hoorplicht te dezen niet toepasselijk was: het gaat hier om een bevorderingsprocedure en de hoorplicht vindt in beginsel geen toepassing binnen het raam van dergelijke procedures, zelfs niet ten opzichte van kandidaten die worden afgewezen. Bovendien was er wel degelijk urgentie: de verwerende partij moest een beslissing nemen vóór het einde van de proefperiode; verzoekster moest weten welke functie zij op 1 januari (lees: december) 2021 zou uitoefenen; verlenging van de proefperiode of uitstel van de beslissing was onmogelijk; de verwerende partij werd op 22 november 2021 plots geconfronteerd met de afwezigheid van verzoekster wegens ziekte, zodat het onmogelijk werd nog tijdig een fysiek verhoor te organiseren.

Beoordeling

15. De bestreden beslissing is niet de uitkomst van een bevorderingsprocedure in het kader waarvan verzoekster kandidaat was en in haar kandidaatstelling alle informatie heeft kunnen bijbrengen die zij geschikt achtte ter ondersteuning ervan. Integendeel stelt de bestreden beslissing een einde aan verzoeksters bevordering op proef, op grond van een zeer negatieve evaluatie van haar geleverde prestaties.

Krachtens de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur kan een dergelijke beslissing in principe slechts regelmatig worden genomen nadat de betrokkene vooraf in de gelegenheid werd gesteld om nuttig voor haar standpunt op te komen. Dit vereist dat hij of zij een voldoende kennis heeft van de ongunstige evaluatie.

16. Ter vergoelijking dat de verwerende partij alsnog van de naleving van de hoorplicht afzag, voert zij spoedeisendheid aan en de onbeschikbaarheid van verzoekster. Spoedeisendheid, wegens het belang van de functie en omdat, gelet op artikel 6 van het ‘sociaal handvest’ van de gemeente, verzoekster bij het verstrijken van de proefperiode van één jaar, op 30 november 2021, definitief bevorderd wordt tenzij aan haar opnieuw haar oude graad wordt

toegekend. Onbeschikbaarheid van verzoekster, zo voert de verwerende partij aan, wegens ziekte.

17. Het zijn redenen die pertinentie missen.

Het negatieve evaluatierapport over verzoekers “stageperiode” is opgesteld op 30 november 2021, om 15.09 u precies. Dit is amper een paar uur vóór het verstrijken van verzoeksters proefperiode. Dan mag het uiteraard niet verwonderlijk heten dat er urgentie is en dat het niet mogelijk is om verzoekster vóór het einde van de proefperiode nog in de gelegenheid te stellen haar zienswijze over de evaluatie te geven, weze het schriftelijk. Wel is een en ander louter aan het eigen optreden – begrijp: de eigen nalatigheid – van de verwerende partij te wijten. De betrokken argumenten kunnen in die omstandigheden bezwaarlijk gelden als een deugdelijke verantwoording om verzoekster niet te horen.

18. Het tweede middel, zoals besproken, is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Anderlecht van 30 november 2021 om de aanstelling van Ann Staes als waarnemend dienstchef, niveau A6, bij het departement Leefkader te beëindigen op 30 november 2021, ’s avonds.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 22 euro en op een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro ten behoeve van verzoekster.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op éénendertig oktober tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,

bijgestaan door

Frank Bontinck,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Frank Bontinck	**Johan Lust**