

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 81.186 van 22 juni 1999
in de zaak A. 46.086/XII-987.**

In zake : Maurice LEYSEN,
wonende te SINT-KATELIJNE-WAVER,
Markt 32

tegen :

de stad MECHELEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat bij het Hof van Cassatie
A. HOUTEKIER,
Battelsesteenweg 95.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Maurice LEYSEN op 21 februari 1992 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 29 oktober 1991 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen waarbij hij wordt uitgesloten van de functie van stadsgids, om aan de verwerende partij opdracht te geven hem te reïntegreren in het korps van de stadsgidsen, hem het gederfde loon en een billijke vooropzegvergoeding uit te betalen en om haar te veroordelen tot de betaling van een morele schadevergoeding van 100.000 frank;

Gelet op het arrest nr. 39.191 van 7 april 1992 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit en de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen worden verworpen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
J. LUST;

Gelet op de beschikking van 22 maart 1994
die de neerlegging ter griffie van het verslag en van
het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste
memories;

Gelet op de beschikking van 10 mei 1999
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 1 juni 1999;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter
J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker en van
advocaat A. HOUTEKIER, die loco advocaat bij het Hof van
Cassatie A. HOUTEKIER verschijnt voor de verwerende
partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste
auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de
wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari
1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak
kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker is op 24 april 1989 geslaagd voor
het examen van toeristische gids van de stad Mechelen en
ingeschreven op de lijst van de toeristische gidsen van
de stad.

1.2. Volgens de verklaring van verzoeker wordt hij in 1989 door de stedelijke toerismedienst 15 keer opgeroepen voor een rondleiding en in 1990, tot eind september, 54 keer. Vanaf 30 september 1990 zouden de oproepen plots achterwege gebleven zijn, een paar uitzonderingen in april en mei 1991 niet te na gesproken.

1.3. Een rondleiding door verzoeker op 15 mei 1991 geeft aanleiding tot de volgende klacht :

"Je regrette d'avoir eu un guide qui racontait sa vie et non pas les sites en plus marchait à 100 à l'heure et sur les réflexions de la Présidente répond vous n'êtes pas obligé de me suivre. Dommage la prochaine fois on fera mieux".

1.4.1. De beheerder van de dienst toerisme stelt het volgende verslag op ten behoeve van het college van burgemeester en schepenen :

"Dhr. Leysen is sinds 1989 aangesteld als stadsgids. Vorig seizoen hoorde de dienst voor toerisme regelmatig klachten van personen en groepen die niet te spreken waren over de rondleidingen die Dhr. Leysen verzorgde. Het bleef enkel maar bij mondelinge klachten.

Gezien minderwaardige rondleidingen slecht zijn voor de promotie van de stad, werd vooropgesteld om aan Dhr. Leysen zo goed als geen rondleidingen meer te geven.

Ook de voorzitter van de gidsenbond, Dhr. H. Vermeulen, is het er mee eens dat het imago van de stad en van de gidsenbond niet geschonden mag worden door onwaardige rondleidingen.

Op woensdag 15 mei ll. had Dhr. Leysen, wegens een noodgeval, terug een rondleiding gekregen.

De groep uit Valréas - Frankrijk, was echter niet te spreken over het geleid bezoek met Dhr. Leysen (zie copie - klacht dat zij neergeschreven hebben in het klachtenboek).

De dienst voor toerisme en de gidsenbond verzoeken het college van burgemeester en schepenen de nodige maatregelen te willen treffen i.v.m. Dhr. Leysen".

De beheerder formuleert het volgende voorstel :

"Het college :

- neemt akte van de mondelinge en schriftelijke klachten over rondleidingen, gegeven door Dhr. LEYSEN, stadsgids;
- beslist om :
 - dhr. Leysen definitief te schorsen als stadsgids;
 - dhr. Leysen te schorsen als stadsgids (... maanden);
 - dhr. Leysen uit te nodigen voor een gesprek met Mevr./dhr....op..."

1.4.2. Het advies van de personeelsdienst ten aanzien van het voorstel luidt :

"Betrokkene heeft geen arbeidsovereenkomst zodat ter zake geen bijzondere maatregelen vereist zijn".

1.4.3. Op 28 mei 1991 beslist het college van burgemeester en schepenen verzoeker "definitief te schorsen als stadsgids".

1.5. Verzoeker wordt van de beslissing van het college niet op de hoogte gebracht. Van de tegen hem geuite klachten krijgt hij wel lucht. Hij bespreekt ze op 6 juni 1991 met de burgemeester en vraagt daarbij om nadere uitleg. Met aangetekende brief van 16 juli 1991 vraagt hij om inzage van de volledige inhoud van het dossier dat aan het schepencollege werd voorgelegd en van alles wat hem ten laste gelegd zou zijn.

1.6.1. Die brief inspireert de dienst voor toerisme tot twee opmerkingen aan het college. Enerzijds wordt voorgesteld verzoeker eveneens de toegang tot het bureau van de dienst voor toerisme te ontzeggen, omdat vooral tijdens de weekends, als de gidsen van dienst zijn, verzoeker in dat bureau komt en dan de gids van zijn werk houdt. Anderzijds wordt voorgesteld de beslissing van 28 mei 1991 te herroepen en te vervangen door volgende formulering : "opdracht te geven aan de dienst voor toerisme dhr. Leysen geen rondleidingen meer te geven".

1.6.2. Het college neemt op 27 augustus 1991 de hem door de dienst toerisme voorgestelde beslissingen. Ook draagt het schepen Vandenbrande op verzoeker in zijn kabinet te ontbieden om hem deze beslissing mede te delen.

1.7.1. Schepen Vandenbrande en verzoeker ontmoeten elkaar op 6 september 1991. Naar uit zijn klachtbrief bij de provinciegouverneur blijkt, heeft verzoeker van dat onderhoud onthouden dat hij uitgesloten of ontslagen is geworden, en meer bepaald "a) dat (hij) in de toekomst niet meer als stadsgids mocht opgeroepen worden; b) geen toegang meer mocht krijgen tot de 'bureelruimte' van de dienst toerisme; c) dat (hem) alle vormingsvergaderingen en dokumentatie zou ontzegd worden".

1.7.2. Het provinciebestuur vraagt op 10 oktober 1991 het gemeentebestuur van Mechelen om uitleg.

Het college antwoordt daar, in een brief van 7 november 1991 aldus op :

"Het college van burgemeester en schepenen heeft in vergadering van 29 oktober 1991, ref. nr 44 VDB 2 volgend standpunt ingenomen aangaande dhr. Leysen - stadsgids : gezien de dienst voor toerisme regelmatig van groepen en verenigingen mondelinge klachten te horen kreeg over minderwaardige rondleidingen die dhr. Leysen verzorgd had; gezien er een klacht neergeschreven werd door een groep uit Frankrijk, gezien dhr. Leysen tijdens de weekeinden, de gidsen die van permanentie waren op de dienst voor toerisme, van hun werk hield; gezien dat ook de gidsenbond vindt dat het imago van de stad en van de gidsenbond niet geschonden mag worden door onwaardige rondleidingen; heeft het college van burgemeester en schepenen beslist om aan dhr. Leysen, geen rondleidingen meer te geven en hem de toegang tot de bureelruimte van de dienst voor toerisme te ontzeggen.

Wij leggen er de nadruk op dat gidsen noch statutair noch kontraktueel personeel zijn.

In bijlage vindt U alle besluiten van het schepencollege die betrekking hebben op de uitsluiting van dhr. Leysen".

1.8. Met brief van 27 december 1991 schrijft de gouverneur aan verzoeker dat het stadsbestuur van Mechelen heeft meegedeeld dat hij "bij besluit van het schepencollege van 29 oktober 1991 als stadsgids werd uitgesloten en (dat hem) de toegang tot de kantoren van de dienst toerisme werd ontzegd", zulks om reden van "mondelinge en schriftelijke klachten, het schenden van het imago van de stad door onwaardige rondleidingen en het van het werk afhouden van gidsen met permanentiedienst";

2. De ontvankelijkheid.

2.1. Overwegende dat, ten aanzien van de vraag van verzoeker om aan de verwerende partij opdracht te geven hem te reïntegreren in het korps van de stadsgidsen, hem het gederfde loon en een billijke vooropzegvergoeding uit te betalen en haar te veroordelen tot een morele schadevergoeding van 100.000 frank, de verwerende partij terecht de onbevoegdheid van de Raad van State opwerpt; dat, immers, niet de Raad van State maar de gewone rechtbanken bevoegd zijn om een bestuur tot de betaling van vergoedingen te veroordelen en de Raad van State ook niet, door aan het bestuur bevelen te geven, zich mag mengen in de wijze waarop dat bestuur zijn opdracht vervult;

2.2. Overwegende dat verzoeker zich verzet tegen "(de) onwettige afdanking (uitsluiting) van en (de) eenzijdige verbreking van de arbeidsovereenkomst met verzoeker"; dat uit zijn betoog opgemaakt kan worden dat hij daarmee doelt op, enerzijds, zijn "feitelijke afdanking of uitsluiting als gids sinds 1 oktober 1990" en anderzijds op het besluit van 29 oktober 1991 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen waarop zijn aandacht gevestigd is in de brief van 27 december 1991 die hij van de gouverneur van de provincie Antwerpen ontvangen heeft;

2.2.1. Overwegende dat de verwerende partij niet betwist dat, om voor de aanwijzing als gids door de toeristische dienst van de stad Mechelen in aanmerking te kunnen komen, de betrokkenen geslaagd moeten zijn voor het door het stadsbestuur georganiseerd examen van toeristische gids, waarna zij opgenomen worden op de lijst van de toeristische gidsen van de stad; dat het slagen voor de proef aldus een soort erkenning vanwege het bestuur inhoudt, die geen arbeidsrechtelijke relatie doet ontstaan, maar die de betrokkene wel in de voorwaarden brengt om van het bestuur gidsopdrachten te ontvangen, zonder dat zij voor de betrokkene het recht insluit om gidsopdrachten toegewezen te krijgen of de verplichting om toegewezen opdrachten te aanvaarden en zonder dat zij voor het bestuur de verplichting meebrengt om hem opdrachten te geven;

Overwegende dat, aangezien de erkenning geen arbeidsrechtelijke relatie doet ontstaan, het niet toekennen van opdrachten niet beschouwd kan worden als bewijs van het ontslag of de afdanking van verzoeker; dat, aangezien de erkenning ook geen recht op toewijzing van opdrachten doet ontstaan, het niet toekennen van opdrachten ook niet kan worden gezien als een bewijs van de intrekking van de erkenning; dat vanuit die gezichtshoeken bekeken, het beroep geen voorwerp heeft; dat, in zoverre het beroep gericht is tegen het niet verlenen van gidsopdrachten, het op pure feitelijkheden die verzoekers rechtstoestand niet wijzigen betrekking heeft;

2.2.2. Overwegende dat het echter anders is met de formele beslissing van het college van burgemeester en schepenen om aan verzoeker geen gidsopdrachten meer te geven; dat die beslissing het voor verzoeker juridisch onmogelijk maakt nog als gids aangewezen te worden, hetgeen neerkomt op de intrekking van zijn erkenning als gids voor de stad Mechelen; dat die intrekkingsbeslis-

sing verzoekers rechtstoestand wijzigt en de Raad van State bevoegd is om haar nietig te verklaren;

2.2.3.1. Overwegende dat verzoeker als formeel voorwerp van zijn beroep het besluit van 29 oktober 1991 van het college van burgemeester en schepenen aanwijst;

Overwegende dat de verwerende partij opmerkt dat die beslissing geen nieuwe beslissing is, maar slechts de bevestiging, ten behoeve van de provinciegouverneur, van wat reeds op 27 augustus 1991 was besloten en wat op 6 september 1991 door de schepenen van cultuur aan verzoeker ter kennis gebracht was zonder dat hij er een annulatieberoep tegen ingesteld heeft;

2.2.3.2. Overwegende dat de opmerking van de verwerende partij in die mate terecht is dat het college van burgemeester en schepenen op 29 oktober 1991 inderdaad alleen maar besloten heeft welke verduidelijking er ten behoeve van de provinciegouverneur nog moest worden gebracht aan zijn beslissing van 27 augustus 1991, bij zoverre dat verzoekers rechtstoestand er geen wijzigingen van heeft ondergaan; dat die vaststelling op zich evenwel het annulatieberoep niet onontvankelijk maakt; dat zulks alleen het geval zou kunnen zijn indien het beroep niet geïnterpreteerd zou kunnen worden als gericht tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen van 27 augustus 1991, wat het geval zou zijn indien blijkt dat die beslissing, bij gebrek aan tijdig annulatieberoep ertegen, definitief geworden is;

Overwegende dat uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij altijd uiterst karig geweest is met de informatie die zij aan verzoeker verstrekt heeft; dat aldus verzoeker nooit kennis heeft gekregen van de beslissing van 28 mei 1991 om hem "definitief te schorsen"; dat de beslissing van 27 augustus 1991, waarbij aan de dienst toerisme opdracht gegeven is

aan verzoeker geen rondleidingen meer te geven en waarbij het besluit van 28 mei 1991 trouwens ingetrokken is, hem ook niet formeel ter kennis werd gebracht; dat, naar blijkt uit zijn bezwaarschrift van 24 september 1991 bij de gouverneur van de provincie Antwerpen, verzoeker de draagwijdte van die beslissing van 27 augustus 1991 wel vernomen heeft tijdens zijn onderhoud op 6 september 1991 met schepenen Vandenbrande;

2.2.3.3. Overwegende dat de klacht die verzoeker op 24 september 1991 bij de provinciegouverneur ingediend heeft tegen de weigering om hem nog rondleidingen te gunnen de termijn voor het indienen van een annulatieberoep tegen het besluit van 27 augustus 1991 heeft gestuit zolang de toezichthoudende overheid dat besluit kon schorsen of vernietigen; dat, rekening houdende met het feit dat het besluit van 27 augustus 1991 niet vóór 8 november 1991 -d.w.z. op het ogenblik van de ontvangst van de brief van 7 november 1991 van het stadsbestuur op het provinciebestuur ingekomen is, de stuiting van de beroepstermijn in elk geval liep tot 27 december 1991; dat verzoeker het annulatieberoep binnen de zestig volgende dagen ingediend heeft;

2.3. Overwegende dat wat voorafgaat de Raad van State tot het besluit brengt dat het beroep ontvankelijk ingesteld werd tegen het besluit van 27 augustus 1991 waarbij, door aan de dienst toerisme opdracht te geven om aan verzoeker geen rondleidingen meer toe te bedelen, het college van burgemeester en schepenen een einde maakt aan zijn erkenning als stadsgids;

3. De grond van de zaak.

3.1. Overwegende dat verzoeker zich erover beklagt dat hij, vooraleer over zijn uitsluiting als stadsgids beslist is, niet gehoord werd en dat de verwerende partij onverwacht tot meteen drastische maatre-

gelen overgegaan is; dat verzoeker ook betoogt dat er geen bewijs bestaat van enige duidelijk geformuleerde en geïdentificeerde klacht tegen hem en dat er geen onderzoek uitgevoerd is naar het bestaan van door hem begane fouten of tekortkomingen;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord betoogt dat verzoeker op 6 juni 1991 door de burgemeester over zijn zaak gehoord werd en dat hem toen, naar blijkt uit zijn eigen brieven van 7 juni 1991 en 16 juli 1991, kennis gegeven is van het dossier; dat zij daaraan toevoegt dat verzoeker weliswaar niet door het college van burgemeester en schepenen zelf gehoord werd, maar dat zulks niet vereist was omdat het geen tuchtrechtelijke zaak betrof; dat wat het bewijs van de feiten betreft de verwerende partij verwijst, enerzijds, voor de schriftelijke klacht, naar de brief van de voorzitter van de groep uit Valréas en, anderzijds, voor de mondelinge klachten, naar verzoekers eigen verklaring in de brief die hij op 4 januari 1992 rondstuurde aan zijn collega's;

3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord stelt dat het korte onderhoud van 6 juni 1991 met de burgemeester niet als een verhoor aangemerkt kan worden omdat de leden van het college van burgemeester en schepenen er niet bij aanwezig waren, omdat hij het dossier vooraf niet heeft kunnen inzien, omdat er van het onderhoud geen verslag opgemaakt werd en omdat de burgemeester op dat ogenblik de zaak helemaal niet kende; dat hij voorts uiteenzet dat de klacht van de voorzitter van de groep uit Valréas niet voldoet aan de daarvoor gestelde vereisten en dat in geen enkel stuk van de verwerende partij een bewijs wordt gevonden van mondeling geuite klachten;

4.1. Overwegende dat verzoeker de beslissing bestrijdt waardoor hij, op grond van tegen zijn persoon

geuite klachten, uitgesloten wordt van de mogelijkheid om als stadsgids te fungeren; dat dergelijke beslissing de rechtstoestand van verzoeker ongunstig beïnvloedt; dat de verwerende partij, op grond van de op haar rustende zorgvuldigheidsplicht die beslissing niet kon nemen zonder vooraf verzoeker in de gelegenheid te stellen nuttig voor zijn belangen op te komen, en met name nuttig zijn standpunt uiteen te zetten ten aanzien van de feitelijke gegevens die de overheid in aanmerking genomen heeft, in dit geval de mondelinge klachten over verzoekers rondleidingen in 1990 en de schriftelijke klacht over een rondleiding op 15 mei 1991 van een groep Fransen uit Valréas; dat, aangezien verzoeker betwist dat er tegen hem ernstig te nemen klachten zijn geuit, het nuttig opkomen voor zijn belangen samenhangt met de vraag of het bestuur wel over voldoende bewijskrachtige gegevens beschikte om te stellen dat zijn rondleidingen tot klachten aanleiding hadden gegeven;

4.2. Overwegende dat de problematiek van verzoekers prestaties bij het college van burgemeester en schepenen aangebracht is door middel van het sub 1.4.1. geciteerde verslag van de beheerder van de dienst toerisme; dat dat verslag gewag maakt van mondelinge klachten uit 1990 en van een geschreven klacht over een rondleiding op 15 mei 1991 van toeristen uit Valréas;

Overwegende, wat de mondelinge klachten betreft, dat het verslag summier vermeldt dat "de dienst vorig seizoen regelmatig klachten (hoorde) van personen en groepen die niet te spreken waren over de rondleidingen die (verzoeker) verzorgde"; dat, aangezien de beheerder niet de minste uitleg verstrekt over de vermelde klachten, zijn verslag geen juist inzicht mogelijk maakt op het aantal en de inhoud noch, wat belangrijker is, op de ernst ervan; dat het bestuur, met dat lapidair verslag voor ogen, ook geen inspanning gedaan heeft om, bij middel van het instellen van een

nader onderzoek, de beweringen van de beheerder concreter gestalte te geven; dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord ten onrechte verwijst naar gebeurtenissen die verzoeker zelf in een brief van 4 januari 1992 aan zijn collega's ter sprake gebracht heeft; dat zij aldus immers niet aantoonst dat precies die feiten de grondslag hebben gevormd van het bestreden besluit; dat zodoende het college van burgemeester en schepenen tot de uitsluiting van verzoeker heeft beslist op grond van onvoldoende concreet gemaakte tenlasteleggingen; dat het in die omstandigheden voor verzoeker onmogelijk was een accuraat zicht te krijgen op de situatie waarin hij zich bevond;

4.3. Overwegende dat de verwerende partij van oordeel is dat verzoeker ter gelegenheid van zijn gesprek met de burgemeester op 6 juni 1991 zijn visie op de zaak heeft kunnen verwoorden; dat zij voor het bewijs daarvan verwijst naar de uiteenzetting die verzoeker daarvan geeft in zijn brieven van 7 juni 1991 en van 16 juli 1991;

Overwegende dat van het gesprek dat verzoeker op 6 juni 1991 met de burgemeester heeft gehad geen verslag opgemaakt werd; dat blijkens de versie die verzoeker ervan geeft -en die door de verwerende partij niet wordt tegengesproken- hij met de burgemeester alleen over de schriftelijke klacht met betrekking tot de rondleiding van 15 mei 1991 heeft gesproken en dan nog slechts zeer vluchtig, omdat hij ervan uitging dat de burgemeester, die de zaak niet bleek te kennen, er later nog op zou terugkomen; dat derhalve uit verzoekers relaas, zoals hij het heeft neergeschreven in zijn brieven van 7 juni en 16 juli 1991, niet -zoals de verwerende partij beweert- blijkt dat hij de gelegenheid gekregen heeft zijn gehele dossier met de burgemeester te bespreken en dat hij die bespreking heeft kunnen voeren met kennis van de mondelinge klachten die te

zijn opzichte waren geuit; dat integendeel de brief van 16 juli 1991 niets anders is dan een uitvoerig geargumenteerde vraag om kennis te krijgen van het dossier dat tegen hem was samengesteld; dat de verwerende partij op geen enkel ogenblik tijdens de procedure op verzoekers vraag is ingegaan; dat verzoeker dan ook terecht aanvoert dat hij niet in staat werd gesteld nuttig zijn standpunt betreffende de zaak aan de verwerende partij ter kennis te brengen; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 27 augustus 1991 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen waarbij een einde wordt gesteld aan de erkenning van Maurice LEYSEN om als stadsgids te functioneren.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tweeëntwintig juni 1900 negenennegentig, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.