

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 86.860 van 25 april 2000
in de zaak A. 88.458/XII-2358.**

In zake : Guido ULENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. DE RIDDER,
kantoor houdende te MECHELEN,
Leopoldstraat 29

tegen :

de stad MECHELEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat bij het Hof van Cassatie
A. HOUTEKIER,
kantoor houdende te MECHELEN,
Battelse steenweg 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 Guido ULENS op 14 december 1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 12 augustus 1999 van de gemeenteraad van Mechelen waarbij hij niet benoemd wordt tot hulpagent in vast dienstverband;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur F. DE BUEL;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 23 februari 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 maart 2000 op welke datum de zaak wordt uitgesteld tot de terechtzitting van 14 maart 2000;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Y. VEKEMANS, die loco advocaat E. DE RIDDER verschijnt voor verzoeker, en van advocaat Anne HOUTEKIER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur F. DE BUEL;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies van de auditeur-generaal;

1. Overwegende, vooraf, dat voor de behandeling van het onderhavige geschil rekening gehouden moet worden met volgende reglementaire bepalingen :

1.1. Artikel 4bis van het koninklijk besluit van 13 oktober 1986 tot vaststelling van de graden van het personeel van de gemeentepolitie, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 27 december 1990 laat de gemeenteraad toe een kader van hulpagenten van politie op te richten. Hun bevoegdheid is door artikel 217 van de nieuwe gemeentewet beperkt tot de politie van het wegverkeer en tot het toezicht op de gemeentelijke politieverordeningen.

Het koninklijk besluit van 27 december 1990 houdende de algemene bepalingen betreffende de aanwerving en de benoeming van de hulpagenten van politie, dat op grond van artikel 189 de grenzen bepaalt die de gemeenteraden moeten in acht nemen bij de vaststelling van o.m. de wervings- en benoemingsvoorwaarden van de leden van het gemeentepolitiekorps, bepaalt ten aanzien van de "benoeming als stagedoend of in vast verband" van hulpagenten wat volgt :

"Art. 5: '§ 1. De geslaagde voor de aanwervings-examens kan benoemd worden als stagedoend hulpagent van politie (...).

De stage wordt opgesplitst in twee periodes.

§ 2. De eerste periode omvat de theoretische stage.
(...)

§ 3. De tweede periode omvat de praktische stage.
(...)

De stage omvat ten minste 450 in het politiekorps gepresteerde werkuren, waarvan 300 uren in operationele buitendienst. In uitzonderlijke omstandigheden kan de stage ten hoogste met dezelfde duur verlengd worden.

§ 4. Na afloop van de stage kan de stagedoende hulpagent vast benoemd worden, na een met redenen omkleed advies van zijn korpschef.

(...)

De Minister van Binnenlandse Zaken bepaalt de nadere regels volgens welke het gemotiveerde advies aan de gegadigde overhandigd wordt, alsook de regels volgens welke de gegadigde die zich door het advies benadeeld acht zijn commentaar kan meedelen";

1.2. Voor zover die algemene reglementaire bepalingen nog een bijkomende regelgeving door de gemeenteraad toelaat, lijkt ook te kunnen worden rekening gehouden met volgende bepalingen uit de stedelijke verordening houdende statutaire bepalingen betreffende het politiepersoneel :

"artikel 5. Stageperiode.

(...)

5.4. Na het verstrijken van de stageperiode neemt de benoemende overheid één van de volgende beslissingen :

a) benoeming van het personeelslid in vast verband;

b) verlenging van de proeftijd;
c) afdanking van het personeelslid.
Hiertoe brengt de korpschef tijdens de laatste maand van de proeftijd schriftelijk verslag uit.
Het verslag wordt tegengetekend door het personeelslid. Zo het gunstig is, wordt het personeelslid in vast verband benoemd.
Is het verslag ongunstig kan betrokkene een verklaring bijvoegen. Tevens moet het personeelslid door de tot benoemen bevoegde overheid worden gehoord zo het er om verzoekt. Dit verzoek moet gericht worden aan het college van burgemeester en schepenen binnen de acht dagen te rekenen vanaf de kennisgeving van het verslag opgesteld door de korpschef. Het personeelslid kan zich laten bijstaan door een raadsman of een afgevaardigde van een vakorganisatie";

"artikel 6. Ontslag van aspiranten en stagedoenden.
(...)

6.2. Bij afloop van de stageperiode

6.2.1. Het op proef benoemd personeelslid kan bij de afloop van de stageperiode wegens ongeschiktheid slechts ontslagen worden met een opzeggingstermijn van 3 maanden ingaande op de eerste van de maand volgend op het verstrijken van de proeftermijn.
Het ontslag wordt vóór de ingangsdatum van de opzeggingstermijn betekend aan betrokkene";

2. Overwegende dat voor de onderhavige zaak de volgende concrete gegevens van belang zijn :

2.1. Bij arrest nr. 76.329 van 13 oktober 1998 vernietigt de Raad van State op vraag van verzoeker het besluit van 19 februari 1998 van de gemeenteraad van Mechelen waarbij verzoeker, die op 24 april 1997 aangesteld is als stagedoend hulpagent, niet in vast dienstverband tot hulpagent wordt benoemd. De vernietiging steunt op de schending van de formele motiveringswet.

2.2. Op 10 november 1998 besluit het college van burgemeester en schepenen "de procedure voor de gemeenteraad te hernemen". Verzoeker wordt op

10 december 1998 verwittigd dat de gemeenteraad hem opnieuw zal horen over het ongunstig verslag dat de politiecommissaris met betrekking tot zijn benoeming in vast verband heeft gegeven.

2.3. Het verhoor gaat uiteindelijk door op 24 juni 1999 en op 12 augustus 1999 neemt de gemeenteraad het thans bestreden besluit waarbij verzoeker niet in vast dienstverband als hulpagent benoemd wordt. Het besluit bevat volgende, voor deze zaak nuttige, motivering :

"(...)

Overwegende dat door de verslagen van zijn hiërarchische oversten, collega's, door de brieven van klagende burgers en door de replieken van de heer Ulens op de verschillende gebeurtenissen (conflicten en incidenten), het volgende wordt bevestigd :

- de samenwerking met Ulens binnen de groep van hulpagenten leidt steeds tot conflicten en is bijgevolg onmogelijk;
- de heer Ulens brengt na bijna iedere conflictueuze situatie of ernstige berisping een ziektemelding in of dreigt er voorafgaand mee, iets wat hij zelf in zijn antwoord op een conflictsituatie bevestigt;
- hij negeert de heersende interne regels of dienstopdrachten, die op dat moment niet binnen zijn visie passen en gaat zelfs over tot opdrachten die niet tot het bevoegdheidspakket van de hulpagent behoren;
- hij geeft aan stadswachten-gemachtigde opzichters foutieve instructies die tegen de voorgeschreven procedure ingaan, door het zich aanmatigen van alles beter weten dan een nationaal gerenommeerd verkeersspecialist (hoofdinspecteur Van den Heuvel) omdat die geen universitair diploma heeft en hij wel;
- hij is niet in staat om uit zijn fouten te leren;
- hij manifesteert zich ten overstaan van elke opmerking -gegeven met de hoop dat hij zijn fout zou inzien- op een vaak querulante wijze, wat duidelijk tot uiting komt door de wijze waarop hij schriftelijk en chaotisch reageert;
- door zijn geregelde negatieve, hautaine, arrogante en stresserende houding ten overstaan van de geverbaliseerde personen, collega's en/of situaties verziekt de sfeer in de

- organisatie en in het bijzonder in de noodzakelijke samenwerking met zijn collega's;
- door zijn houding en gedrag brengt Ulens Guido de goede werking van het team van hulpagenten en de werking van de gemachtigde opzichters in het gedrang en verpest hij door geregelde conflicten en ongepaste aanstellerij volledig de sfeer binnen de politieorganisatie;
- door zijn houding en gedrag is het problematisch om hem nog te laten samenwerken met collega's of in contact te laten komen met de bevolking;
- het is organisatorisch niet mogelijk om hem voor de rest van zijn loopbaan volledig afgezonderd van het publiek en collega's tewerk te stellen;

Overwegende dat de punten die door de verdediging werden aangehaald in de toegezonden pleitnota's, de geschreven stukken van de heer Ulens, tijdens de hoorzittingen en in de gevoerde briefwisseling, als volgt kunnen weerlegd worden :

(...)"

2.4. Het besluit is aan verzoeker ter kennis gebracht met een op 17 augustus 1999 aangetekend verstuurd brief met de mededeling dat hij "met een opzeggingstermijn van 3 maanden ingaande op 1 september 1999" ontslagen wordt.

2.5. Op 7 september 1999 dient de raadsman van verzoeker bij de gouverneur van de provincie Antwerpen "bezwaar" in tegen het gemeenteraadsbesluit van 12 augustus 1999. Op 27 oktober 1999 deelt de gouverneur aan de raadsman mede dat hij het gemeenteraadsbesluit niet zal schorsen en dat verzoeker de mogelijkheid heeft het gemeenteraadsbesluit met een annulatieberoep te bestrijden binnen de zestig dagen na ontvangst van zijn schrijven.

3. Overwegende dat, voorafgaand aan ieder onderzoek van de grondvoorwaarden van de schorsing, de vraag rijst naar de toepasselijkheid op de hier bestreden gemeenteraadsbeslissing van de bepalingen van het decreet van 18 mei 1999 houdende wijziging van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het

Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten; dat immers, indien die bepalingen van toepassing zijn op het bestreden ontslagbesluit, zij zowel in hoofde van de verwerende partij als in hoofde van verzoeker bepaalde verplichtingen hebben doen ontstaan waarvan de niet-naleving de ontvankelijkheid van de vordering decisief beïnvloedt; dat de Raad van State ambtshalve dat onderzoek voert;

3.1. Overwegende dat met de artikelen 2 tot 5 van het decreet van 18 mei 1999, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 30 juni 1999 en in werking getreden op 10 juli 1999, in het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten een reeks bepalingen is ingevoegd met betrekking tot het ontslag van statutaire personeelsleden als gevolg van een negatieve evaluatie; dat de desbetreffende bepalingen, ingevoegd als de artikelen 6bis tot 6quinquies van het decreet van 28 april 1993, luiden als volgt :

Art. 6bis : "Elke gemeentelijke overheid die een statutair personeelslid ontslaat als gevolg van één of meer negatieve evaluaties, is, op straffe van nietigheid van haar besluit, verplicht dat besluit, samen met het volledige evaluatiedossier, naar de Vlaamse regering te zenden. De gemeentelijke overheid zendt het besluit en het dossier naar de Vlaamse regering op dezelfde dag waarop ze het besluit met een aangetekende brief aan het betrokken personeelslid zendt of het hem tegen ontvangstbewijs overhandigt.

Het ontslag is de handeling waarbij een overheid het statutair dienstverband beëindigt. De evaluatie is de procedure waarmee een overheid een oordeel formuleert over de manier waarop een personeelslid als dusdanig functioneert."

Art. 6ter: "Het betrokken personeelslid kan bij de Vlaamse regering beroep instellen tegen het besluit waarbij een gemeentelijke overheid dat personeelslid ontslaat als gevolg van negatieve evaluaties, binnen een termijn van dertig dagen nadat het personeelslid kennis heeft genomen van het ontslagbesluit. Het beroep schorst de beslissing."

Art. 6quater : "De Vlaamse regering keurt het ontslagbesluit goed of keurt het niet goed. Ze verstuurt haar besluit naar de betrokken partijen binnen een termijn van zestig dagen vanaf de dag dat de regering het beroep heeft ontvangen. Als binnen die termijn geen beslissing is verstuurd, wordt het besluit van de gemeentelijke overheid als goedgekeurd beschouwd."

Art. 6 quinquies : (betreft de door de regering te volgen procedure).

3.2. Overwegende dat, met die decretale bepalingen voor ogen, de vraag rijst of de beslissing van een gemeenteoverheid waarbij een als stagiair aangesteld personeelslid op het einde van zijn stage niet in vast verband benoemd maar integendeel ontslagen wordt om reden dat zijn prestaties gedurende de proeftijd onvoldoende zijn, begrepen is in de door het decreet van 18 mei 1999 opgezette regeling;

3.3. Overwegende dat, naar blijkt uit de algemene toelichting bij het voorstel dat aan de basis ligt van het decreet van 18 mei 1999, dat decreet tot stand gekomen is als gevolg van het bij het sectorale akkoord 1997-1998 voor het personeel van de lokale en regionale besturen aangegane engagement om voor "de personeelsleden (...) die wegens beroepsonbekwaamheid worden ontslagen" een beroepsprocedure in te voeren (Parl. Doc. Vlaamse raad, stuk 1333 (1998-1999)- nr. 1, p. 2); dat de beëindiging van een aanstelling op proef wegens een negatieve evaluatie van de prestaties tijdens de proeftijd een ontslag wegens beroepsonbekwaamheid is; dat dus, naar de letter genomen, een dergelijk ontslagbesluit onder het toepassingsveld van artikel 6bis van het decreet valt;

Overwegende dat uit de toelichting en uit de bespreking van het voorstel in de Vlaamse raad weliswaar blijkt dat de decreetgever zijn aandacht gericht heeft op de nieuwe situatie ontstaan door de invoering van de

zgn. 'functionele loopbaan' waarbij het verloop van de administratieve en geldelijke loopbaan van het personeel mede afhankelijk wordt gemaakt van evaluaties (zie het verslag van de bespreking in de commissie Binnenlandse Aangelegenheden, opgenomen in het stuk 1329 (1998-1999) - nr. 3, p. 3-5), maar dat de desbetreffende teksten zeker het formeel besluit niet toelaten dat het de bedoeling van de decreetgever geweest zou zijn het -reeds lang bekende- ontslag van een op proef aangesteld statutair personeelslid dat gesteund is op een negatieve evaluatie van zijn prestaties buiten het toepassingsveld ervan te houden; dat integendeel, in de mate dat de teksten van het sectoraal akkoord 1997-1998 bij de interpretatie van het decreet betrokken kunnen worden, die teksten leren dat toentertijd ook aandacht besteed is aan de situatie van de stagiairs in die zin dat voor die categorie een systeem van verplichte evaluatie in het vooruitzicht is gesteld zonder dat zij vervolgens uitgesloten zijn van de algemene waarborgen die voor alle ontslagbeslissingen, gesteund op een negatieve evaluatie, in het vooruitzicht werden gesteld; dat trouwens in het algemeen zelfs de vraag rijst of de toestand van een statutair op proef aangesteld personeelslid, dat wegens beroepsonbekwaamheid wordt ontslagen, dermate verschilt van de toestand van een vast benoemd personeelslid, dat na een of meer negatieve evaluaties wordt ontslagen, dat er een reden is om hun rechtsbescherming anders te organiseren;

3.4. Overwegende dat de Raad van State, met inachtneming van de gegevens waarover hij in deze stand van de procedure beschikt, besluit dat het ontslag van een statutair op proef aangesteld personeelslid dat steunt op de negatieve evaluatie van zijn beroepsonbekwaamheid, begrepen is in de regeling opgezet door artikel 6bis van het decreet van 28 april 1993;

3.5. Overwegende dat verzoeker op 24 april 1997 door de gemeenteraad van Grimbergen als stagedoend hulpagent -een aanstelling in statutair verband- in dienst genomen is; dat met het bestreden besluit van 12 augustus 1999 een einde gesteld is aan dat statutair dienstverband; dat dat besluit duidelijk gesteund is op de negatieve beoordeling van verzoekers wijze van dienen gedurende de proeftijd, zoals blijkt uit het sub 2.3 vermelde citaat;

Overwegende dienvolgens dat het ontslagbesluit van 12 augustus 1999 een besluit is waarop artikel 6bis tot 6quinquies van het decreet van 28 april 1993 van toepassing is;

4. Overwegende dat die vaststelling gevolgen heeft voor de beoordeling van de houding die verzoeker en de verwerende partij zich in dit dossier hebben aangemeten;

4.1. Overwegende, aan de kant van verzoeker, dat hem tegengeworpen moet worden dat hij nagelaten heeft het door artikel 6ter van het decreet van 28 april 1993 voorgeschreven administratief beroep, waarbij het goedkeuringstoezicht op gang wordt gebracht, uit te putten zodat zijn vordering ratione materiae onontvankelijk is;

4.2. Overwegende, aan de kant van de verwerende partij, dat artikel 6bis van het decreet van 28 april 1993 haar ertoe verplicht "op straffe van nietigheid van haar besluit" dat besluit tezamen met het evaluatiedossier naar de Vlaamse regering te zenden en zulks op dezelfde dag als zij het besluit aan de betrokkene betekent;

Overwegende dat de verwerende partij niet betwist dat zij de op straffe van nietigheid van het

bestreden ontslagbesluit voorgeschreven vormen niet nageleefd heeft; dat daaruit volgt dat het ontslagbesluit van verzoeker uit kracht van wet nietig is, zodat de Raad van State niet anders kan dan vaststellen dat het ontslagbesluit van 12 augustus 1999 nooit bestaan heeft en dat het geen enkel juridisch gevolg heeft kunnen of kan hebben;

5. Overwegende dat, in het kader van de beoordeling van de ontvankelijkheid van de onderhavige vordering, de vaststelling dat het ontslagbesluit van 12 augustus 1999 uit kracht van wet nietig is en geen rechtskracht heeft tot gevolg heeft dat een eventueel administratief beroep van verzoeker op grond van artikel 6ter van het decreet van 28 april 1993 wegens gebrek aan materieel voorwerp door de toezichthoudende overheid verworpen had moeten worden; dat aan verzoeker dan ook niet verweten kan worden dat hij dat zinloos beroep niet ingesteld heeft; dat zulks des te minder het geval is nu de verwerende partij zelf verzoeker verkeerd, en dus in strijd met artikel 3, 4° van de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten, voorgelicht heeft over de beroepsmogelijkheden waarover zij beschikte;

6. Overwegende dat, wegens de vormelijke tekortkomingen begaan door de verwerende partij en de daaraan gekoppelde nietigheid van het gemeenteraadsbesluit van 12 augustus 1999, de onderhavige vordering bij gebrek aan voorwerp onontvankelijk is;

Overwegende niettemin dat de vaststelling blijft dat de raadsman van de verwerende partij ter terechtzitting volhoudt dat het besluit wel degelijk bestaat en ook rechtsgevolgen heeft; dat die redenering onjuist is en tot verwarring in het rechtsverkeer kan leiden; dat het daarom passend lijkt de vordering niet onontvankelijk te verklaren, maar integendeel formeel de

schorsing te bevelen van het nog altijd -weze het inhoudsloos- in het rechtsverkeer aanwezige gemeenteraadsbesluit van 12 augustus 1999,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 12 augustus 1999 van de gemeenteraad van Mechelen waarbij Guido ULENS niet benoemd wordt tot hulpagent in vast dienstverband.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzitting, op vijftwintig april 2000, door de
XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.