

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 96.187 van 7 juni 2001
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,
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 Guido ULENS
op 14 december 1999 heeft ingediend om de vernietiging
te vorderen van het besluit van 12 augustus 1999 van de
gemeenteraad van Mechelen waarbij hij niet benoemd wordt
tot hulpagent in vast dienstverband;

Gelet op het arrest nr. 86.860 van 25 april
2000 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van
het bestreden besluit wordt bevolen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de
procedure van de verwerende partij

Gezien de memories van antwoord en van
wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 17 oktober 2000 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 laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 23 februari 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 maart 2001;

Gehoord het verslag van staatsraad J. LUST;

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

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

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

Overwegende dat de gemeenteraad van Mechelen een eerste keer beslist verzoeker niet te benoemen tot hulpagent in vast dienstverband op 19 februari 1998; dat de beslissing bij arrest nr. 76.329 van 13 oktober 1998 vernietigd wordt wegens schending van de formele motiveringsplicht; dat de gemeenteraad op 12 augustus 1999 een tweede keer beslist hem niet in vast dienstverband te benoemen; dat verzoeker, blijkens de brief van 13 augustus 1999 waarmee hem de beslissing ter kennis wordt gebracht, "bijgevolg ontslagen (wordt) met een opzeggingstermijn van 3 maanden ingaande op

1 september 1999"; dat de bestreden beslissing wordt geschorst bij arrest nr. 86.860 van 25 april 2000;

Overwegende dat in het schorsingsarrest wordt vastgesteld dat de verwerende partij op grond van artikel 6bis van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling voor het Vlaamse Gewest van het administratief toezicht op de gemeenten verplicht was het bestreden besluit op straffe van nietigheid tezamen met het evaluatiedossier naar de Vlaamse regering te zenden op dezelfde dag waarop ze het besluit aan verzoeker zond, dat de verwerende partij dat niet heeft gedaan en dat daaruit volgt dat het ontslagbesluit uit kracht van wet nietig is;

Overwegende dat de verwerende partij daar in de memorie van antwoord tegen inbrengt dat het administratief statuut van het politiepersoneel "voorziet in het bestaan enerzijds van statutair personeel, zijnde het personeelslid dat bij een eenzijdige beslissing van de bevoegde overheid in een betrekking is benoemd, en anderzijds het op proef benoemd of stagedoend personeelslid zijnde het personeelslid dat bij een eenzijdige beslissing toegelaten is tot de proeftijd/de stage met het oog op een vaste benoeming, en uiteindelijk het vastbenoemd personeelslid dat al dan niet na een proeftijd/stageperiode definitief bij eenzijdige beslissing wordt benoemd", dat verzoeker tot de tweede categorie behoort, dat het principe van de restrictieve interpretatie van de wetgeving op het administratief toezicht op de gemeenten zich verzet tegen een uitbreidende interpretatie van artikel 6bis van het decreet van 28 april 1993, dat het artikel niet de onbestaanbaarheid als sanctie vermeldt en dat de begane onregelmatigheid niet zwaarwichtig genoeg is om tot de onbestaanbaarheid te kunnen leiden;

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie herhaalt dat verzoeker niet geacht kan worden tot de categorie van het statutair personeel te behoren waarop artikel 6bis van het decreet van 28 april 1993 van toepassing is en dat een stagedoend personeelslid vanuit het oogpunt van het beëindigen van zijn aanstelling niet als een statutair lid van het personeel beschouwd kan worden, omdat de overheid aan de proefperiode een einde kan stellen zonder onderworpen te zijn aan de formaliteiten inzake vast personeel;

Overwegende dat artikel 6bis van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling voor het Vlaamse Gewest van het administratief toezicht op de gemeenten voorschrijft wat volgt :

"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 statutaire dienstverband beëindigt. De evaluatie is de procedure waarmee een overheid een oordeel formuleert over de manier waarop een personeelslid als dusdanig functioneert";

Overwegende, ten eerste, dat verzoeker, die aanvankelijk als contractueel hulpagent in dienst van de stad Mechelen was, sinds 24 april 1997 door de gemeenteraad tot stagedoend hulpagent benoemd is geworden; dat de hoofdcommissaris van politie op 20 januari 1998 in dit verband gewaagt van "de statutaire periode", in tegenstelling tot de "contractuele periode" van voordien; dat de bestreden beslissing zelf overweegt dat verzoeker "nog steeds binnen het statuut van 27 oktober 1988 tewerkgesteld

is"; dat daarmee verwezen wordt naar de "stedelijke verordening houdende statutaire bepalingen betreffende het politiepersoneel"; dat verzoeker zich ten tijde van de bestreden beslissing in statutair verband tegenover de gemeente bevond;

Overwegende, ten tweede, dat artikel 5.4 van het genoemde statuut voorschrijft dat de benoemende overheid na het verstrijken van de stageperiode het personeelslid in vast verband benoemt of de proeftijd verlengt of het personeelslid afdankt, dat de korpschef daartoe tijdens de laatste maand van de proeftijd schriftelijk verslag uitbrengt, dat het verslag door het personeelslid wordt tegengetekend, dat indien het verslag ongunstig is de betrokkene een verklaring kan bijvoegen, dat het personeelslid kan verzoeken door de tot benoemen bevoegde overheid te worden gehoord en dat het verzoek binnen de acht dagen vanaf de kennisneming van het verslag van de korpschef aan het college van burgemeester en schepenen moet worden gericht;

Overwegende dat op 20 januari 1998 de korpschef over verzoeker een "evaluatieverslag" opstelt, waarin hij een "beoordeling" uitbrengt en adviseert verzoeker niet te benoemen tot hulpagent omdat betrokkene niet collegiaal kan werken, een negatieve invloed uitoefent op de hulpagenten, conflicten veroorzaakt en het imago van inzonderheid de hulpagenten schaadt; dat verzoeker het advies-evaluatieverslag weigert in ontvangst te nemen en het hem daarom op 22 januari 1998 aangetekend wordt toegestuurd; dat hij op 3 februari 1998 een "antwoord" aan het college van burgemeester en schepenen zendt; dat hij met brief van 5 februari 1998 verzoekt om gehoord te worden; dat de gemeenteraad verzoeker op 19 februari 1998 hoort; dat, na het hoger vermelde arrest nr. 76.329 van 13 oktober 1998, verzoeker op 10 december 1998 uitgenodigd wordt om

opnieuw door de gemeenteraad te worden gehoord "betreffende het ongunstig verslag van de hoofdcommissaris van politie"; dat bij de uitnodiging een aanvullende "motivering voor ongunstig verslag" is gevoegd waarin wordt uiteengezet dat het niet mogelijk is met verzoeker samen te werken, dat hij de interne regels niet naleeft, niet uit fouten leert, noch met opmerkingen kan omgaan, geregeld een negatieve en arrogante houding aanneemt, door zijn houding en gedrag de goede werking en de sfeer verpest, zodat het problematisch is om hem nog te laten samenwerken met collega's of in contact te laten komen met de bevolking; dat een en ander door een uitvoerig dossier wordt gestaafd; dat het nieuwe horen door de gemeenteraad uiteindelijk op 25 juni 1999 plaats heeft;

Overwegende dat uit een en ander wordt besloten dat hier kennelijk sprake is van een procedure waarmee een overheid een oordeel formuleert over de manier waarop een personeelslid als dusdanig functioneert;

Overwegende, ten derde, dat de gemeenteraad met de bestreden beslissing van 12 augustus 1999 verzoeker weigert in vast verband te benoemen en de stage beëindigt op grond van de redenen die in het ongunstig verslag van de korpschef worden aangevoerd; dat de gemeenteraad die redenen herneemt en op verzoekers verweer ertegen onder meer antwoordt dat over het algemeen "de werking en vooral de houding van de heer Ulens Guido negatief beoordeeld (werd) door zijn dagelijkse oversten en begeleiders";

Overwegende dat uit al het voorgaande volgt dat het bestreden besluit er een is waarbij een gemeentelijke overheid een statutair personeelslid ontslaat als gevolg van een negatieve evaluatie;

Overwegende dat om het artikel 6bis van het decreet van 28 april 1993 toch niet toepasselijk te achten de verwerende partij tevergeefs tegenwerpt dat verzoeker niet vastbenoemd is; dat de bepaling uitdrukkelijk alleen van "een statutair personeelslid" gewaagt, niet van een "statutair vastbenoemd personeelslid"; dat ook de parlementaire voorbereiding geen aanwijzingen ervoor oplevert dat de decreetgever de waarborgen van het artikel 6bis en van de beroepsprocedure in artikel 6ter en volgende van het decreet van 28 april 1993 uitsluitend heeft willen voorbehouden aan het statutair vastbenoemd personeel en die bescherming heeft willen onthouden in het geval dat een statutair op proef aangesteld personeelslid wegens een negatieve beoordeling van zijn functioneren tijdens de proeftijd wordt ontslagen;

Overwegende dat op grond van het meervernoemde artikel 6bis het aangevochten besluit op straffe van nietigheid samen met het volledige evaluatiedossier naar de Vlaamse regering moest worden gezonden, op dezelfde dag waarop het besluit aan verzoeker werd toegestuurd; dat de verwerende partij niet betwist dit niet te hebben gedaan; dat ambtshalve aan de bestreden beslissing elke uitwerking moet worden ontzegd en er reden is om de beslissing, tenminste voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer, te vernietigen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt 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 kosten van het beroep, bepaald op veertienduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven juni 2001, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.