

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 229.434 van 2 december 2014
in de zaak A. 213.009/X-16.023.**

In zake : Carl VAN RIET
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Luypaers en Hans-Kristof Carême
kantoor houdend te 3001 Heverlee
Industrieweg 4/1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE KAPELLE-OP-DEN-BOS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Heuven
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Cogels Osylei 61
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 juli 2014, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemeenteraad van de gemeente Kapelle-op-den-Bos van 25 juni 2014 om geen gunstig gevolg te geven aan het verzoek van de gemeentesecretaris om zijn ambt met één jaar te verlengen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 november 2014.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sarah Brouwers, die *loco* advocaten Peter Luypaers en Hans-Kristof Carême verschijnt voor verzoeker, en advocaat Sven Boullart, die *loco* advocaat Dirk Van Heuven verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts 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. Verzoeker is gemeentesecretaris van de gemeente Kapelle-op-den-Bos en, volgens de nota van de verwerende partij, “een prominent lid van de belangrijkste oppositiepartij van Kapelle-op-den-Bos”, op wier lijst hij bij de jongste gemeenteraadsverkiezingen als lijstduwer werd verkozen.

Met een brief van 13 maart 2014 aan het college van burgemeester en schepenen deelt verzoeker mee zich “kandidaat te stellen om na mijn pensioenleeftijd van 65 jaar op 1 juni 2015 mijn ambt als gemeentesecretaris met één jaar te verlengen”.

Verzoeker argumenteert daartoe in de eerste plaats dat zijn kandidatuur moet worden bekeken “in een bredere beleidscontext die werken op hogere leeftijd aanmoedigt om de pensioenuitgaven onder controle te houden. Dit geldt eveneens voor het budget van de gemeente”. Voorts wijst hij er in de brief op dat de gemeente in het verleden reeds een beroep deed op een gepensioneerd personeelslid “om de continuïteit van de dienstverlening te kunnen blijven waarborgen” en dat de tewerkstelling van gemeentepersoneel boven de leeftijd

van 65 jaar positief is voor het imago van de gemeente. Vervolgens benadrukt verzoeker zijn jarenlange trouwe dienst en expertise die “nuttig kan zijn om de nieuwe lichter van jongeren en nieuwe gemeentepersoneelsleden verder te begeleiden”, wat des te meer geldt “gelet op de opstart van BBC [de beleids- en beheerscyclus] wat voor alle personeelsleden grote veranderingen met zich meebrengt”. Verzoeker zegt ervan overtuigd te zijn “enige houvast te kunnen bieden aan het gemeentepersoneel bij de verdere implementatie van de BBC en op die manier andere personeelsleden te kunnen aanmoedigen om zelf het nodige te doen”. Overigens moet de gemeentesecretaris niet zelf een BBC-expert zijn, op voorwaarde dat hij omringd wordt door personen met de nodige deskundigheid ter zake. In dat verband heeft de gemeenteraad in 2013 ingestemd “met de aanwerving van een aantal ontbrekende kerncompetenties”. Besluitend schrijft verzoeker:

“Mijn functie als gemeentesecretaris verlengen met één jaar is mijn inziens dan ook in het belang van iedereen.

De keuze tot het verlengen van mijn ambt met één jaar is dan ook een keuze voor stabiliteit die de gemeente Kapelle-op-den-Bos nodig heeft, zeker gezien de implementatie van de BBC.”

De gemeenteraad beslist op 25 juni 2014 geen gunstig gevolg te geven aan de vraag. De motivering luidt:

“Gelet op het feit dat de gemeente er voor de periode 2014-2019 voor geopteerd heeft de gemeentebelastingen niet te verhogen en de gebudgetteerde werkingskosten (behoudens energie) te verminderen met 15%; dat het bestuur over dezelfde periode van deze mogelijkheid wenst gebruik te maken om de loonlasten te verlagen.

Overwegende het feit dat de geïndexeerde maandwedge van een beginnend gemeentesecretaris in onze gemeente 4051,32 euro bedraagt (tegen index 160,84%), terwijl dit voor onze huidige secretaris 5983,69 euro bedraagt; dat dit op jaarbasis een meer uitgave voor de gemeente van 23188,44 euro betekent; dat daarbij de bijdragen RSZPPO voor 2015/2016 (respectievelijk 40% en 41,5%) ook nog moet verrekend worden op de hogere bezoldiging van de huidige gemeentesecretaris; dat het één jaar langer in dienst houden van de heer Carl Van Riet als gemeentesecretaris i.p.v. het installeren van een beginnende gemeentesecretaris grosso modo een meer uitgave voor de gemeente betekent van tenminste 32608,75 euro.

Gelet op de meerjarenplanning 2014-2019, zoals vastgesteld op de gemeenteraad van 20 december 2013, en meer bepaald strategische doelstelling 4: ‘Het gemeentebestuur van Kapelle-op-den-Bos wenst een organisatie te zijn die op een moderne, performante en transparante wijze

de burger centraal stelt en resultaatgericht kan inspelen op wisselende maatschappelijke bevoegdheden' en de bijhorende operationele doelstelling 1: 'aanpassen van de interne organisatie om op een moderne, snelle, toegankelijke en klantgerichte manier de burger ten dienste te staan.'

Overwegende dat het gemeentebestuur ervan overtuigd is dat een dergelijke noodzakelijke verandering en modernisering in de interne organisatie van de gemeente enkel kan bereikt worden door een verandering en aanvulling van het hogere personeelskader; dat het college van Burgemeester en Schepenen sterk heeft ingezet op de invulling van de noodzakelijke kerncompetenties voor de gemeentelijke administratie en hiervoor ook de nodige budgettaire offers heeft gebracht; dat teneinde van deze groep een goed geoliede machine te kunnen maken ten dienste van de Kapelse bevolking het onontbeerlijk is dat een nieuwe gemeentesecretaris zo snel als wettelijk mogelijk zijn of haar taak opneemt; dat hij/zij de dirigent moet worden van een nieuwe gemotiveerde, goed opgeleide ploeg, die de gemeentelijke administratie in de volgende decennia moet begeistere teneinde iedereen mee op een hoger peil te tillen.

Overwegende dat het juist is dat de gemeente Kapelle-op-den-Bos in het verleden reeds beroep gedaan heeft op een gepensioneerd personeelslid om de continuïteit van de dienstverlening te kunnen waarborgen; dat het hier echter een personeelslid betrof die op de dienst Ruimtelijke Ordening deeltijds standaard dossiers afhandelde in afwachting van de aanwerving van een stedenbouwkundige ambtenaar; dat het duidelijk is dat dit argument niet kan weerhouden worden in het geval van het ambt van gemeentesecretaris daar het gemeentebestuur in elk geval tijdig wil starten met de aanwerving van een nieuwe gemeentesecretaris, volgens alle modaliteiten voorzien in het gemeentedecreet en in eigen rechtspositieregeling zodanig dat in elk geval de continuïteit van dit hoogste ambt binnen de gemeentelijke administratie gegarandeerd kan worden.

Overwegende het feit dat de implementatie van de BBC de volledige aandacht heeft weerhouden van het gemeentebestuur en inzonderheid van het college van Burgemeester en Schepenen vanaf haar installatie tot op de dag van vandaag.

Overwegende het feit dat de heer gemeentesecretaris stelt dat hij een meerwaarde kan betekenen in de BBC-implementatie over de periode 01.06.2015 - 31.05.2016; dat de punctuele problemen en aanpassingen in de interne organisatie die zich met het BBC-verhaal heden ten dage nog stellen, zullen moeten opgelost worden in 2014 en niet uitgesteld kunnen worden tot de periode 01.06.2015 - 31.05.2016.

Overwegende dat de financieel beheerder/ontvanger van de gemeente én van het OCMW vanaf het begin betrokken is geweest bij de implementatie van BBC en dit ook verder zal blijven doen; dat hierdoor de continuïteit ter zake is verzekerd."

IV. Ontvankelijkheid

4. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering.

5. Een uitspraak over de aangevoerde excepties zou zich alleen opdringen indien de grondvoorwaarden voor een schorsing vervuld zouden zijn, wat zoals hierna wordt vastgesteld niet het geval is.

V. Schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

VI. Voorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. Verzoeker leidt een eerste middel af “uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, alsook van het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, en uit machtsoverschrijding”.

In de eerste plaats bekritiseert verzoeker het motief dat de gemeente voor de periode 2014-2019 ervoor koos om de werkingskosten te verminderen en dat het aanblijven van verzoeker in de periode van 1 juni 2015 tot en met 31 mei 2016 een meeruitgave van 32.608,75 euro zou betekenen. Die

motivering strijdt volgens hem met de *ratio legis* van het decreet van 17 januari 2014 ‘tot opheffing van artikel 158 van de nieuwe gemeentewet’ (hierna: decreet van 17 januari 2014). Ten andere zal de aanwerving van een nieuwe gemeentesecretaris gepaard gaan met hoge wervingskosten.

Ook het motief dat de verlenging van het ambt van de gemeentesecretaris niet zou passen in de strategische doelstelling die de gemeente zich in het kader van de meerjarenplanning 2014-2019 heeft gesteld om een organisatie te zijn die op een moderne, performante en transparante wijze de burger centraal stelt en resultaatgericht kan inspelen op wisselende maatschappelijke bevoegdheden, is ondeugdelijk:

“Ook die motivering houdt geen steek, enerzijds omdat de meerjarenplanning de periode 2014-2019 bestrijkt zodanig da[t] niet kan worden ingezien waarom verzoeker niet zou kunnen worden verlengd in diens ambt in de periode t.e.m. 31 mei 2016, anderzijds omdat in geen enkel opzicht wordt toegelicht waarom verzoeker niet zou kunnen passen binnen die strategische doelstelling. De bestreden beslissing suggereert meer dan impliciet dat verzoeker in het ambt van gemeentesecretaris een modern, performant en transparante organisatie in de weg staat, terwijl tot zulk een besluit maar zou kunnen worden gekomen na een evaluatie van de gemeentesecretaris door het college van burgemeester en schepenen, terwijl zulke evaluatie ontbreekt. Bij afwezigheid van enige evaluatie overeenkomstig het gemeentedecreet en de rechtspositieregeling vermag de gemeenteraad niet te oordelen dat het onontbeerlijk is dat een nieuwe gemeentesecretaris zo snel als mogelijk zijn of haar taken zou moeten opnemen met het oog op de implementatie van een modern, performant en transparante organisatie van de gemeentelijke administratie.”

Beoordeling

8. De bestreden beslissing verwerpt de vraag van verzoeker van 13 maart 2014 om zijn ambt als gemeentesecretaris met één jaar te verlengen en de argumentatie die hij daartoe aanvoerde.

Met het motief dat in het middel in de eerste plaats wordt betwist, lijkt de gemeente alleen maar te antwoorden op het argument van verzoeker dat een inwilliging van zijn vraag een goede zaak zou zijn voor het budget van de gemeente.

Het antwoord houdt in dat dit niet het geval is, maar dat de inwilliging integendeel een meeruitgave van meer dan 30.000 euro zou betekenen.

9. Dit lijkt, anders dan verzoeker meent, niet zomaar in strijd met de *ratio legis* van het voormelde decreet van 17 januari 2014.

Ten minste in de huidige stand van zaken wordt aangenomen dat de mogelijkheid voor een statutaire ambtenaar om na de leeftijd van 65 jaar in dienst van de gemeente te blijven, een “gunstregime” betreft (verslag namens de commissie, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-2014, nr. 2205/2, 3), dat slechts toepassing kan vinden met wederzijdse instemming, wat impliceert dat de beide partijen de verlenging in hun belang achten. Zoals “niemand verplicht [kan] worden na de leeftijd van 65 jaar verder te blijven werken” (voormeld verslag namens de commissie, p. 3), staat het, omgekeerd, ook ter beoordeling van het bestuur – weliswaar binnen de grenzen van de wettigheid, inbegrepen de redelijkheid – of er al dan niet reden is om op het verzoek tot verlenging in te gaan (memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-2014, nr. 2205/1, 4-5):

“In een beleidscontext die werken tot op hogere leeftijd aanmoedigt en waarbij de pensioengerechtigde leeftijd van het overheidspersoneel geleidelijk opgetrokken wordt om de pensioenuitgaven onder controle te houden, past het niet om obstakels in stand te houden voor individuen of besturen die vragende partij zijn voor werken na de leeftijdsgrens van 65 jaar. Vast aangestelde statutaire personeelsleden die na die leeftijd aan het werk blijven, dragen ook langer bij aan de pensioenen.

Als de federale overheid daarnaast op grond van haar bevoegdheid voor de pensioenregeling initiatieven ontplooit om de combinatie van een pensioen en werken verder te faciliteren en zo het inkomen van de gepensioneerde te verbeteren, is het evenmin gepast een algemeen verbod op werken na 65 jaar op te leggen. Zolang personen aan het werk blijven, is het behoud van hun inkomen en levensstandaard verzekerd.

De aanstellende overheid kan er in bepaalde omstandigheden, zoals nood aan tijdelijk behoud van expertise, belang bij hebben om een vast aangesteld statutair personeelslid langer in dienst te houden. Anderzijds kunnen individuele personeelsleden er op basis van persoonlijke motieven voor kiezen om na 65 jaar aan het werk te blijven. Het voorliggende beleidsinitiatief speelt op die vraag van beide kanten in. Het gaat altijd om individuele gevallen. Er is dan ook geen sprake van omzeiling van de algemeen vastgestelde leeftijdsgrens van 65 jaar voor de definitieve ambtsneerlegging of van een soort uitholling van de vigerende

pensioengerechtigde leeftijd. Het betreft een uitzonderingsregime voor zowel aanstellende overheid als personeel.”

De voormelde *ratio legis* sluit dus niet *a priori* uit dat de verwerende partij rechtmatig het motief kan hanteren “dat het één jaar langer in dienst houden van de heer Carl Van Riet als gemeentesecretaris i.p.v. het installeren van een beginnende gemeentesecretaris grosso modo een meer uitgave voor de gemeente betekent van tenminste 32608,75 euro”.

10. Evenmin als de *ratio legis* van het decreet van 17 januari 2014, toont ook de omstandigheid dat de aanwerving van een nieuwe gemeentesecretaris hoge wervingskosten meebrengt, op het eerste gezicht niet aan dat de verwerende partij ten onrechte verzoekers argument ter zijde heeft geschoven dat een inwilliging van zijn vraag budgettair interessant zou zijn.

Door de inwilliging van zijn vraag zouden de wervingskosten niet uitgespaard worden. Zoals de verwerende partij terecht in de nota opmerkt, zouden de kosten dan hoogstens iets later moeten worden gedragen.

11. Het motief waarop verzoeker in de tweede plaats kritiek uitoefent, bedoelt, naar het zich in de huidige stand van de procedure laat aanzien, een antwoord te zijn op verzoekers argument dat hij, met zijn expertise en met het vertrouwen dat hij bij het personeel geniet, nuttig de nieuwe gemeentepersoneelsleden voort kan begeleiden.

In dit antwoord laat de gemeente verstaan dat zij zwaar heeft geïnvesteerd in het hogere personeelskader en dat zij die groep nu graag tot een goed geoliede machine gemaakt zag worden die de gemeentelijke administratie in de volgende decennia op een hoger peil tilt. De “dirigent” hiervan is in de ogen van de verwerende partij een nieuwe gemeentesecretaris.

12. Dat de gemeente, om het nieuwe hogere personeelskader vorm te geven en met die ploeg in de volgende jaren de beoogde verandering en modernisering in de interne organisatie te realiseren, de voorkeur geeft aan een

nieuwe, jongere “dirigent” die nog veel jaren dienst voor de boeg heeft, lijkt vooralsnog niet de grenzen van de redelijkheid te buiten te gaan en is geen voorkeur die afhankelijk voorkomt van enige voorafgaande (ongunstige) evaluatie van verzoeker.

Het besproken motief lijkt des te minder onwettig waar verzoeker zijn nuttige medewerking in de periode van 1 juni 2015 tot 31 mei 2016 in het bijzonder heeft gestaafd met een verwijzing naar “de opstart van BBC”, bij de implementatie waarvan hij meent “enige houvast te kunnen bieden”.

Het antwoord daarop, in de bestreden beslissing, dat de problemen in verband met de BBC-implementatie al vóór 1 juni 2015 moeten zijn opgelost en dat de financieel beheerder/ontvanger van de gemeente en van het OCMW voldoende de continuïteit kan waarborgen, wordt door verzoeker volstrekt onbesproken gelaten en niet betwist.

13. Het mag dan wel zo zijn dat volgens verzoeker een verlenging van zijn ambt “in het belang van iedereen” is, de gemeente schat haar belang kennelijk anders in.

Op het eerste gezicht doet verzoeker in het middel niet aannemen dat dit oordeel de in het middel aangevoerde rechtsregels schendt en dat de verwerende partij zijn vraag om zijn ambt te verlengen, en de daartoe aangevoerde redenen, heeft verworpen op ondeugdelijke grond.

Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. In een tweede – ondergeschikt – middel wordt machtsafwending aangevoerd. Betoogd wordt, en met feiten toegelicht, dat de

uitsluitende bedoeling van de verwerende partij geweest zou zijn “om verzoeker te verwijderen uit de dienst teneinde de zoon van de voormalige burgemeester te bevoordelen met het ambt van gemeentesecretaris, en om die reden – en alleen maar die reden – hem de verlenging van diens mandaat na de leeftijd van 65 jaar te weigeren”.

Beoordeling

15. Verzoeker wordt door de bestreden beslissing niet uit de dienst verwijderd. De beslissing weigert alleen op zijn vraag tot verlenging van zijn ambt in te gaan.

Uit de bespreking van het eerste middel volgt dat vooralsnog niet is aannemelijk gemaakt dat die weigering – met de eruit blijkende voorkeur om tot de aanwerving van een nieuwe gemeentesecretaris over te gaan – door een ongeoorloofd motief is ingegeven of een ongeoorloofd oogmerk beoogt.

16. In zoverre verzoeker meent dat bij de verwerende partij het oogmerk voorzat dat de nieuwe gemeentesecretaris de zoon van de voormalige burgemeester moet zijn, wordt vastgesteld dat verzoeker niettemin zelf rekening ermee houdt dat de werving het resultaat zal zijn van een (dure) wervingsprocedure die de “organisatie van de proeven voorafgaand aan de aanstelling van de nieuwe gemeentesecretaris” inhoudt.

De verwerende partij bevestigt in de nota een open aanwervingsprocedure te zullen voeren.

Overigens is, louter volledigheidshalve, vast te stellen dat alle “feiten van het dossier” waarop verzoeker zich beroept, dateren uit een vorige bestuursperiode, toen de vader van de zoon in kwestie burgemeester van de gemeente was. Intussen evenwel wordt de gemeente door een burgemeester van een andere partij geleid en heeft de bedoelde vroegere burgemeester geen zitting meer in het college van burgemeester en schepenen.

17. Het blijkt in de huidige stand van de procedure bijgevolg niet dat de verwerende partij met de bestreden beslissing wezenlijk en alleen maar zou nastreven specifiek de zoon van de voormalige burgemeester te bevoordelen.

Ook het tweede middel is niet ernstig. Hieruit volgt dat alvast een van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing niet is vervuld.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twee december 2014, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Johan Lust