

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 137.731 van 29 november 2004
in de zaak A. 154.616/IX-4606.**

In zake : Alain VAN MUYLEM,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat C. DE GANCK,
 kantoor houdende te GENT,
 Koning Leopold II-laan 95

tegen :

het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van AALST,
dat woonplaats kiest bij
advocaten B. SCHUTYSER en K. LEMMENS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Goedheidsstraat 5-7.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Alain VAN MUYLEM op 10 augustus 2004 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

- “de beslissing van 05.07.2004 van de Raad van het OCMW Aalst tot weigering om de verzoeker te benoemen in vast dienstverband tot industrieel ingenieur - preventieadviseur met voltijdse tewerkstelling”;
- “de beslissing houdende de impliciete weigering van de Raad van het OCMW Aalst om de verzoeker binnen de vier maanden na de betekende aanmaning van 03.04.2004 te benoemen in vast dienstverband tot industrieel ingenieur - preventieadviseur met voltijdse tewerkstelling”;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de nietigverklaring vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. THYS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 22 oktober 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 november 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. GORDTS, die loco advocaat C. DE GANCK verschijnt voor verzoeker, en van advocaat B. SCHUTYSER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. THYS;

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;

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

1.1. Op 28 mei 1999 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn - hierna : OCMW - van Aalst de betrekking van industrieel ingenieur - preventieadviseur vacant te verklaren en bij aanwerving te laten begeven.

Luidens de bijzondere aanwervingsvoorwaarden moeten de kandidaten om toegang te kunnen krijgen tot de graad van industrieel ingenieur - preventieadviseur vooreerst houder zijn van het diploma van industrieel ingenieur elektromechanica, voorts het bewijs leveren dat zij met vrucht een erkende cursus van aanvullende vorming van het eerste niveau hebben beëindigd, zoals bepaald in het koninklijk besluit van 27 maart 1998 betreffende de Interne Dienst voor preventie en bescherming op het Werk, of het bedoelde getuigschrift binnen de proeftijd behalen en, ten slotte, slagen voor een examen.

Met betrekking tot de proeftijd is bepaald dat de raad voor maatschappelijk welzijn de kandidaten die aan de aanwervingsvoorwaarden voldoen, tot de proeftijd kan toelaten; dat de proeftijd zes maanden of twee jaar duurt, naargelang de kandidaat al dan niet reeds in het bezit is van het getuigschrift van aanvullende vorming van het eerste niveau; dat de proeftijd met maximum dezelfde duur kan worden verlengd, indien de kandidaat tijdens de proeftijd geen voldoening

heeft geschonken en dat de raad voor maatschappelijk welzijn de kandidaat die tijdens de proeftijd geschikt is bevonden, in vast dienstverband zal benoemen.

1.2. Op 28 januari 2000 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn verzoeker, die de enige geslaagde kandidaat is voor het examen, met ingang van 1 februari 2000 op proef te benoemen tot industrieel ingenieur - preventieadviseur met voltijdse tewerkstelling en hem toe te wijzen aan de dienst patrimonium, uitvoering en preventie van het OCMW.

Aangezien verzoeker nog niet de voorgeschreven aanvullende vorming van het eerste niveau heeft gevolgd, bedraagt de duur van zijn proeftijd twee jaar.

1.3. Op 19 april 2002 heeft het vast bureau van het OCMW een onderhoud met verzoeker “omtrent zijn functioneren naar andere personeelsleden”.

Het verslag over dit onderhoud luidt als volgt :

“[...]

Mevr. V. Van der Borght, voorzitter, stelt vragende partij voor dit onderhoud te zijn omdat de ingesteldheid en de houding van dhr. A. Van Muylem t.o.v. personeelsleden (ondergeschikten en medewerkers) en de wijze waarop dossiers voorgebracht worden zeker voor verbetering vatbaar zijn.

Mevr. Vera Van der Borght, voorzitter, geeft een opsomming van een aantal feiten en gebeurtenissen (zie lijst als bijlage) ter ondersteuning van haar stelling. Ondanks herhaalde bemerkingen kwam geen verbetering, de voorzitter hoopt via dit gesprek dat de zaken anders aangepakt worden.

Dhr. A. Van Muylem stelt evenzeer bezorgd te zijn m.b.t. werksfeer en de vlotte afhandeling van de dossiers. Hij wijst erop dat hij aan ondersteunende administratieve dienstverlening doet en mede afhankelijk is van de inbreng van andere personen en diensten. Hij zegt verder alleen verantwoordelijk te zijn voor de dienst veiligheid en preventie, de technische dienst en de dienst patrimonium en geconfronteerd te worden met te veel opdrachten voor 1 persoon.

De secretaris stelt voor dat, op basis van de bemerkingen op de lijst als bijlage, door dhr. A. Van Muylem een voorstel van werking en persoonlijk functioneren aan het Vast Bureau wordt voorgelegd. Na bespreking en advies van het Vast Bureau kan dit dan de basis vormen van een functioneringsgesprek en latere evaluatie.

[...]”.

1.4. Op 13 november 2002 wordt verzoeker geëvalueerd door de daartoe door de raad voor maatschappelijk welzijn aangeduide beoordelaars, namelijk zijn afdelingschef en de secretaris van het OCMW. Deze evaluatie gebeurt aan de hand van de volgende criteria: “kennis en vaardigheid”, “betrokkenheid t.o.v. het

werk”, “kwantitatieve prestaties”, “kwalitatieve prestaties”, “werkorganisatie en zelfcontrole”, “leiding geven” en “houding t.o.v. leidinggevend”. Voor geen enkel van deze criteria krijgt verzoeker een negatieve beoordeling. De globale beoordeling luidt “goed” en de eindevaluatie is “gunstig”.

De beoordelaars formuleren de beschrijvende kwalitatieve evaluatie als volgt :

“van betrokkene werd geëist dat hij een bijzondere bekwaamheidsakte behaalde, waaraan voldaan (diploma slechts op 14.12.02) rekening houdend met de beperkte tijd en ter beschikking gestelde middelen liggen de geleverde prestaties boven het gemiddelde”.

Zij stellen als objectief :

“interne audit met betrekking tot het voldoen aan en naleven van de wettelijke verplichtingen ter ondersteuning van het te voeren preventiebeleid door het bestuur”.

1.5. Op 14 december 2002 behaalt verzoeker het voorgeschreven getuigschrift van aanvullende vorming van het eerste niveau.

1.6. Op 24 januari 2003 heeft het vast bureau van het OCMW andermaal een onderhoud met verzoeker, ditmaal “met betrekking tot de functiebeschrijving en inhoudelijke taakverdeling”.

Het verslag over dit onderhoud luidt als volgt :

“Mevr. V. VAN DER BORGHT, voorzitter, verwijst naar het verslag van het Vast Bureau dd. 19.04.2002 (punt 2.1.1. - onderhoud met dhr. A. VAN MUYLEM, industrieel ingenieur, omtrent zijn functioneren naar andere personeelsleden).

Mevr. V. VAN DER BORGHT stelt dat het verslag een engagement inhield. Hoe ziet dhr. A. VAN MUYLEM de werking van de dienst, zijn persoonlijk functioneren en zijn ingesteldheid naar andere personeelsleden?

Mevr. M. DE MAGHT, raadslid, vraagt waarom het functioneringsgesprek en latere evaluatie - zoals gevraagd in het Vast Bureau dd. 19.04.2002 - niet is gebeurd.

Mevr. M. DE MAGHT merkt verder op dat dhr. A. VAN MUYLEM op 13.11.2002 een evaluatie heeft gekregen waarbij de daartoe bestemde, maar niet passende formulieren werden gebruikt.

Mevr. M. DE MAGHT wenst verder te vernemen welke de argumenten waren om dhr. A. VAN MUYLEM positief te evalueren.

Dhr. A. VAN MUYLEM stelt dat hij te weinig tijd heeft om alle opgelegde taken binnen een beperkte tijdslimiet naar behoren uit te voeren.

Hij stelt voor om in samenspraak met dhr. secretaris, personeelsdienst en dhr. ontvanger een voorstel naar werking en functioneren voor te leggen rekening houdend met de reeds via wet opgelegde taken.

Mevr. V. VAN DER BORGHT, voorzitter, neemt akte van de uitspraak 'te weinig tijd voor taken' maar kan er niet mee akkoord gaan verwijzend naar het continu - tijdens de diensturen - bellen met de G.S.M. naar een bepaald nummer.

Mevr. M. DE MAGHT, raadslid, wijst erop dat de hoeveelheid werk geen excuus mag zijn voor het niet correct voorbrengen van dossiers.

[...]

Dhr. A. SAEYS, secretaris, verwijst naar het verslag van het Vast Bureau dd. 20.12.2002 en de beslissing van de raad dd. 27.01.2003.

De functiebeschrijving wordt na onderzoek en bespreking voorgelegd”.

1.7. Gelet op “het ontbreken van een tussentijdse evaluatie van betrokkene in zijn functie van preventieadviseur, die hij niet kon uitoefenen zolang hij de vereiste bekwaamheidsakte niet bezat” en op grond van de overweging onder meer “dat de op proef benoemde persoon gedurende een redelijke periode moet kunnen worden geëvalueerd in de uitoefening van de functie waarin hij benoemd kan worden”, besluit de raad voor maatschappelijk welzijn op 27 januari 2003 de proeftijd van verzoeker met een jaar te verlengen.

1.8. Op 12 januari 2004 brengt de directieraad van het OCMW een gunstig advies uit met betrekking tot de vaste benoeming van verzoeker tot industrieel ingenieur - preventieadviseur met ingang van 1 februari 2004.

1.9. Op 22 januari 2004 wordt verzoeker geëvalueerd door drie beoordelaars, waaronder weer de secretaris van het OCMW en de afdelingschef van verzoeker. Zijn functioneren wordt getoetst aan dezelfde evaluatiecriteria als op 13 november 2002 én aan het criterium “omgaan met cliënten en patiënten”. Voor geen enkel van deze criteria krijgt hij een uitgesproken negatieve evaluatie, met dien verstande dat voor het criterium “omgaan met cliënten en patiënten” wel wordt aangestipt dat verzoekers houding soms voor verbetering vatbaar is en dat voor het criterium “leiding geven” wordt vermeld dat verzoeker soms problemen heeft op gebied van organisatie van de dienst en motivatie van de medewerkers. De globale beoordeling luidt echter “goed” en de eindevaluatie is weer “gunstig”.

De beoordelaars formuleren de beschrijvende kwalitatieve evaluatie ditmaal als volgt :

“De evaluatiecriteria zijn, daar waar nodig, bijkomend toegelicht - geconcretiseerd (concreet observeerbare gedragingen). Betrokkene scoort goed m.b.t. taakspecifieke evaluatiecriteria, evaluatiecriteria die te maken hebben met

persoonlijk functioneren; iets minder m.b.t. interpersoonlijk functioneren & leiding geven”.

Zij stellen als objectieven :

- “- werken aan: interpersoonlijke relaties = functioneren in teamverband (vormingsobjectief);
- herbekijken van verantwoordelijkheidsgebieden binnen de functie”.

1.10. Op 26 januari 2004 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn verzoeker niet in vast dienstverband te benoemen tot industrieel ingenieur - preventieadviseur.

1.11. Op 4 februari 2004 geeft de raad voor maatschappelijk welzijn aan de secretaris van het OCMW de opdracht “het dossier verder te begeleiden op zodanige wijze dat de wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van preventieadviseurs gerespecteerd wordt”.

1.12. Op 20 februari 2004 geeft het vast bureau aan de secretaris de opdracht om 27 dossiers die hem worden overhandigd en waaruit -althans volgens de bijgevoegde commentaar- tekortkomingen van verzoeker in de uitoefening van zijn functie blijken, te onderzoeken in functie van het evaluatieverslag van 22 januari 2004 en over de bevindingen van dat onderzoek een schriftelijk verslag te bezorgen aan de voorzitter van het OCMW.

1.13. Op 26 februari 2004 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn zijn besluit van 26 januari 2004 om verzoeker niet in vast dienstverband te benoemen tot industrieel ingenieur - preventieadviseur, in te trekken. De raad overweegt dat uit zijn besluit van 26 januari 2004 niet blijkt wat hij heeft willen beslissen en dat de rechtsgevolgen van dat besluit onduidelijk en onzeker zijn.

1.14. Met een aangetekende brief van 18 maart 2004 maant verzoeker de raad voor maatschappelijk welzijn aan om tot zijn benoeming over te gaan, daarbij verwijzende naar artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

1.15. Met een nota van 16 april 2004 brengt de secretaris van het OCMW aan de voorzitter verslag uit over het onderzoek dat hem op 20 februari 2004 werd opgedragen door het vast bureau.

De secretaris formuleert in dat verslag de volgende besluiten :

- “8° 1 Het viseren van één bepaald personeelslid, het uitselecteren van een aantal activiteiten en dossiers, los van de vele andere waarnaar niet wordt verwezen, zonder ook maar rekening te houden met de grootte van het departement en de complexiteit van de functie komt zeker niet ten goede aan de interne billijkheid en gelijkheid. Wat hier gebeurt kan als zeer omstreden worden beschouwd.
- 8° 2 Door de voorgelegde dossiers met de ‘vermeende’ tekortkomingen te relateren aan de opeenvolgende gunstige evaluaties wordt niet zo zeer het dossier A. Van Muylem maar de beoordelingsvaardigheid van de chef de kritieke factor! Ben ik capabel om een ernstige en correcte evaluatie te doen of sukkel ik met een ‘competence gap’ (idem voor de twee andere evaluatoren!)?
- 8° 3 De voorgelegde dossiers en commentaar hebben geen betrekking op de organisatie van de IDPB (interne dienst preventie en bescherming) en de taken van de preventieadviseur welke reeds taakomvattend zijn. Tot op heden maakte het comité IDPB geen melding van enige tekortkoming of gebrek aan competentie. Door te focussen op de voorgelegde dossiers is de zin voor proportionaliteit verdwenen.
- 8° 4 De gunstige evaluatie van de heer A. Van Muylem is niet ongenueanceerd, de evaluatie werd gedaan rekening houdend met alle gegevens en feiten waarvan de evaluatoren op dat ogenblik kennis hadden. Er werden trouwens verbeter- en vormingsobjectieven meegegeven.
- 8° 5 Na bespreking en consultatie blijven de evaluatoren bij de eerder gegeven evaluatie”.

1.16. Op 5 juli 2004 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn verzoeker “met ingang van 01.08.2004 niet in vast dienstverband [te benoemen] tot industrieel ingenieur - preventieadviseur met voltijdse tewerkstelling”.

Dit besluit steunt op de volgende motieven :

“Overwegende dat de proefperiode werd verlengd om de op proef benoemde persoon gedurende een redelijke periode te kunnen evalueren in de uitoefening van zijn functie;

Overwegende dat de evaluatie dient te gebeuren overeenkomstig de bepalingen van het administratief statuut vastgesteld door de gemeenteraad dd. 17.12.1998 en dat overeenkomstig art. 42 van de organieke wet van 08.07.1976 dit statuut van toepassing is op het personeel van het OCMW in het bijzonder art. 62, art. 84, art. 85, art. 94, art. 95 en art. 96 van het administratief statuut;

Overwegende dat er zich gedurende de proefperiode herhaaldelijk problemen hebben voorgedaan m.b.t. het functioneren van de op proef benoemde persoon zowel naar het indienen en opvolgen van de dossiers als inzake houding ten overstaan van personeel en raad, hetgeen blijkt uit de verschillende verslagen van Beleidscomité, Vast Bureau, Basisoverlegcomité voor preventie en bescherming op het werk en de in bijlage toegevoegde dossiers (bijlage 1 t.e.m. 27);

Overwegende dat betrokkene hiervoor geroepen is naar het Vast Bureau van 19.04.2002 en 24.01.2003 en aldaar verscheen en waardoor de Raad de mening is toegedaan dat betrokkene de opdrachten niet naar behoren heeft uitgevoerd;

Overwegende dat betrokkene nooit gereageerd heeft op de problemen die hem voorgelegd zijn op het Vast Bureau ondanks het feit dat dit was afgesproken en hij zich bij herhaling engageerde om beterschap te brengen;

Overwegende dat betrokkene vanuit zijn functie als preventieadviseur taken te vervullen heeft in het belang van het welzijn van de werknemers;

Overwegende dat uit voorgaande blijkt dat betrokkene tijdens de proefperiode geen blijf heeft gegeven, noch de nodige inspanningen heeft gedaan om te voldoen aan de voorwaarden gesteld aan de functie waarin betrokkene dient te worden benoemd;

Overwegende dat bij de beoordeling door de Raad van de proefperiode het evaluatieverslag slechts één element is, dat naast het evaluatieverslag de leden van de Raad hun oordeel kunnen vormen op grond van alle nuttige elementen tot bewijs van de al dan niet geschiktheid van betrokkene (cfr. supra);

Overwegende dat de Raad op grond van de voorgaande conform art. 66 van het Administratief Statuut een ongunstige beoordeling heeft gemaakt van de proeftijd;

Overwegende dat de proeftijd zoals bepaald in het besluit van de Raad van 27.01.2003 beëindigd is;

Gelet op het verslag van het Vast Bureau dd. 20.02.2004 waarbij opdracht aan de secretaris wordt gegeven om de elementen van de 27 dossiers die hem overhandigd werden op het Vast bureau van 20.02.2004 te onderzoeken in functie van het evaluatieverslag van 13.11.2002, 19.01.2004 en 22.01.2004;

Gelet op het antwoord van de secretaris dd. 16.04.2004;

Overwegende dat het bestuur behoefte heeft aan een ambtenaar die beantwoordt aan het functieprofiel en de functie-inhoud volgens het administratief statuut met name :
(...)”.

Dit besluit maakt het eerste voorwerp uit van de onderhavige vordering tot schorsing.

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partij in een eerste ontvankelijkheidsexceptie opwerpt dat de Raad van State enkel bevoegd is om kennis te nemen van het beroep tegen de eerste bestreden beslissing zolang de arbeidsrechtbank niet is geadieerd over het ontslag van verzoeker, overeenkomstig artikel 7, § 1, van de wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs;

2.1.2. Overwegende dat het voorwerp van de onderhavige vordering tot schorsing niet het ontslag van verzoeker is, doch de weigering van de verwerende partij om hem in vast dienstverband tot industrieel ingenieur - preventieadviseur te benoemen; dat voorts, ook al voorziet artikel 7, § 1, van de wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs in de mogelijkheid voor de werkgever om het geschil betreffende de beëindiging van de overeenkomst van de preventieadviseur bij de arbeidsrechtbank aanhangig te maken, te dezen die bepaling niet van toepassing is; dat, immers, krachtens artikel 4, 6°, van de voornoemde

wet van 20 december 2002 de in die wet beschreven procedures niet van toepassing zijn tijdens de proefperiode; dat overigens artikel 17 van dezelfde wet alleen de procedure bepaald in de artikelen 5 en 7, § 2, van de wet -en dus niet de procedure bepaald in artikel 7, § 1- van toepassing verklaart op de beëindiging van de tewerkstelling van een statutaire preventieadviseur na de proefperiode; dat derhalve het besluit van 5 juli 2004 een akte van een administratieve overheid uitmaakt welke de wetgever niet heeft onttrokken aan de vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State; dat in deze stand van de rechtspleging de exceptie niet opgaat;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij met betrekking tot de vordering gericht tegen de tweede bestreden beslissing terecht opwerpt dat verzoeker niet kan steunen op artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State om te besluiten tot het bestaan van een impliciete weigeringsbeslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn om hem in vast dienstverband tot industrieel ingenieur - preventieadviseur te benoemen, aangezien de raad voor maatschappelijk welzijn reeds op 5 juli 2004 een expliciete beslissing heeft genomen, welke het eerste voorwerp van het beroep uitmaakt; dat te dezen dan ook geen sprake is van een stilzwijgen van de overheid gedurende vier maanden na de aanmaning van 18 maart 2004; dat de vordering tot schorsing niet ontvankelijk is wat haar tweede voorwerp betreft;

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende dat verzoeker vijf middelen aanvoert;

4.1.1. Overwegende dat hij in een eerste middel de schending aanvoert van het besluit van 28 mei 1999 van de raad voor maatschappelijk welzijn houdende de vacantverklaring van de betrekking van industrieel ingenieur - preventieadviseur (*patere legem quam ipse fecisti*), waaromtrent hij uiteenzet dat hetgeen in het voormelde besluit van 28 mei 1999 was bepaald met betrekking tot de proeftijd voorafgaand aan de vaste benoeming tot industrieel ingenieur - preventieadviseur, eraan in de weg stond dat zijn proeftijd nog werd verlengd, ten eerste, omdat die

proeftijd al eens was verlengd -zij het onrechtmatig- zodat alleszins geen tweede verlenging mogelijk was, ten tweede, omdat zijn proeftijd volgens dat raadsbesluit maximaal vier jaar kon duren, zodat deze ten laatste op 31 januari 2004 diende te eindigen en, ten derde, omdat zijn proeftijd enkel kon worden verlengd indien hij geen voldoening had geschonken; dat verzoeker meent dat de verwerende partij, nu zij niet aantoont dat hij tijdens zijn proeftijd geen voldoening heeft geschonken, ingevolge het raadsbesluit van 28 mei 1999 geen andere mogelijkheid had dan hem vast te benoemen tot industrieel ingenieur - preventieadviseur;

4.1.2. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel de schending aanvoert van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel; dat hij uiteenzet dat de verwerende partij, nu zij een inbreuk heeft gepleegd op de aan haarzelf opgelegde verplichting tot handelen, tevens het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel heeft geschonden en stelt dat, nu hij was aangeworven binnen het door de verwerende partij uitgevaardigde besluit van 28 mei 1999 en telkens gunstig werd geëvalueerd, hij in alle redelijkheid de vaste verwachting mocht koesteren dat de verwerende partij hem zou benoemen;

4.1.3. Overwegende dat verzoeker in een derde middel de schending aanvoert van het fair-playbeginsel, minstens van het redelijkheidsbeginsel, doordat de verwerende partij weigert hem vast te benoemen, niettegenstaande zijn proeftijd is verstreken, hij bovendien het voorgeschreven getuigschrift van aanvullende vorming van het eerste niveau tijdens zijn proeftijd heeft behaald en hij gunstige evaluaties heeft gekregen;

4.2.1. Overwegende dat de verwerende partij aangaande het eerste middel voorafgaandelijk opmerkt dat verzoeker gewag maakt van de onwettigheid van het besluit van 27 januari 2003 van de raad voor maatschappelijk welzijn om zijn proeftijd met een jaar te verlengen, maar dat besluit niet met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State heeft aangevochten; dat zij voorts laat gelden dat het louter verstrijken van de termijn van verzoekers proeftijd, met inbegrip van de maximale periode van verlenging daarvan, voor haar niet de verplichting doet ontstaan om verzoeker vast te benoemen; dat die verplichting pas kan ontstaan wanneer aan alle in artikel 67 van het personeelsstatuut bepaalde voorwaarden is voldaan; dat het raadsbesluit van 28 mei 1999 van bedoelde statuutsbepaling niet afwijkt doordat het stelt dat de raad de kandidaat die tijdens de proeftijd geschikt is bevonden, in vast dienstverband zal benoemen;

4.2.2. Overwegende dat wat het tweede middel betreft, de verwerende partij argumenteert dat verzoeker louter uit het feit dat hij was toegelaten tot de stage niet vermocht af te leiden dat hij ook vast zou worden benoemd; dat volgens haar verzoeker geen rechtmatige verwachtingen op een vaste benoeming kon hebben, omdat hij sedert april 2002 herhaaldelijk is geconfronteerd met negatieve opmerkingen van het vast bureau over zijn functioneren; dat zij betoogt dat het rechtszekerheidsbeginsel slechts geschonden kan zijn wanneer ten aanzien van de stagiair geheel geen beslissing wordt genomen, wat in de onderhavige zaak niet het geval is;

4.2.3. Overwegende dat de verwerende partij met betrekking tot het derde middel laat gelden dat verzoeker ten onrechte steunt op de gunstige evaluaties die hij heeft gekregen om te besluiten dat zijn proeftijd gunstig werd beoordeeld; dat volgens de verwerende partij de bedoelde gunstige evaluaties er niet aan in de weg staan dat de benoemende overheid bij het nemen van haar beslissing ook nog andere gegevens in aanmerking neemt; dat zij erop wijst dat het bestreden besluit te dezen refereert aan de tekortkomingen waarover verzoeker op 19 april 2002 en 24 januari 2003 door het vast bureau werd aangesproken, maar waaraan hij geen passend gevolg heeft gegeven;

4.3.1. Overwegende, vooraf, dat de omstandigheid dat verzoeker het besluit van 27 januari 2003 van de raad voor maatschappelijk welzijn om zijn proeftijd met een jaar te verlengen wel onwettig acht, maar het niet met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State heeft aangevochten, hoogstens zou kunnen meebrengen dat hij eventueel geen aanspraak zal kunnen maken op een vaste benoeming met terugwerkende kracht tot die datum; dat voor het overige die beslissing voorkomt als een onderdeel van de complexe handeling welke uiteindelijk tot de beslissing om hem niet in vast verband te benoemen heeft geleid en waarvan hij de onregelmatigheid zou kunnen aanvoeren tegen de eindbeslissing; dat verzoeker dat overigens niet doet in de hier behandelde middelen;

4.3.2. Overwegende dat het besluit van 28 mei 1999 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Aalst betreffende de vacantverklaring van de betrekking van industrieel ingenieur - preventieadviseur onder meer bepaalt dat de raad de kandidaat die tijdens de proeftijd geschikt is bevonden, in vast dienstverband zal benoemen; dat de raad aldus toepassing maakt van de artikelen 67, 68 en 94 van het personeelsstatuut die als volgt luiden :

“Artikel 67

In vast verband kan enkel worden benoemd het personeelslid dat :

1. de voor de betrekking bepaalde toelatingsvoorwaarden vervult en aan de aanwervingsvoorwaarden voldoet;
2. met goed gevolg de proeftijd volbracht heeft;
3. lichamelijk geschikt is bevonden bij de indiensttreding.

Artikel 68

Het personeelslid wordt op basis van de beoordeling van de proefperiode vast benoemd in de graad waarin het op proef is benoemd.

(...)

Artikel 94

Het op proef benoemd personeel wordt overeenkomstig artikel 62 geëvalueerd tijdens de eerste helft van de proefperiode en één maand voor het einde van de proeftijd.

De evaluatie is gunstig of ongunstig.

Als de eerste evaluatie ongunstig is, wordt de betrokkene via een functioneringsgesprek, in het vooruitzicht van de eindevaluatie, van de situatie op de hoogte gebracht.

De ongunstige eindevaluatie heeft de afdanking van het personeelslid tot gevolg.”;

Overwegende dat de beoordeling van de proefperiode krachtens artikel 62 van het personeelsstatuut gebeurt door twee hiërarchische chefs, die voor de op proef benoemden, telkens na een beoordelingsgesprek, twee beschrijvende kwalitatieve evaluaties opmaken;

Overwegende dat de raad voor maatschappelijk welzijn, het vast bureau en de voorzitter van het OCMW, krachtens het personeelsstatuut, behoudens eventueel als beroepsinstantie in geval van beroep van het personeelslid tegen een ongunstige evaluatie -artikel 103 van het statuut- geen enkele bevoegdheid lijken te hebben inzake de beoordeling van de proefperiode van een personeelslid;

4.3.3. Overwegende dat in de onderhavige zaak verzoeker vanwege de statutair bevoegde beoordelaars tot twee keer toe een gunstige beoordeling heeft gekregen over het verloop van zijn proeftijd; dat die gunstige evaluaties expliciet bevestigd zijn nadat het vast bureau aan de secretaris de opdracht had gegeven die evaluaties te toetsen aan de bevindingen van het vast bureau in verband met het functioneren van verzoeker in 27 dossiers; dat niettemin de raad voor maatschappelijk welzijn in het bestreden besluit deze gunstige evaluaties naast zich neerlegt en vervangt door een eigen ongunstige beoordeling van verzoekers proeftijd; dat de raad voor maatschappelijk welzijn krachtens het personeelsstatuut echter geen enkele bevoegdheid daartoe lijkt te hebben; dat hij, integendeel, onrechtmatig afbreuk lijkt te doen aan de bevoegdheden die hij zelf heeft toegewezen aan de aangeduide beoordelaars en ingaat tegen artikel 68 van het personeelsstatuut, hetwelk aan de

benoemende overheid geen beoordelingsruimte laat wanneer de proefperiode gunstig werd beoordeeld; dat hierbij ten overvloede kan worden opgemerkt dat de raad voor maatschappelijk welzijn zich ertoe beperkt heeft te stellen dat verzoeker nooit gereageerd heeft op de problemen die hem voorgelegd werden door het vast bureau, zonder die problemen concreet te bespreken en zonder aandacht te wijden aan de inhoud van de nota van 16 april 2004 van de secretaris;

4.3.4. Overwegende dat, wijl verzoeker tijdens zijn proeftijd het voorgeschreven getuigschrift van aanvullende vorming van het eerste niveau heeft behaald en hij voor het verloop van zijn proeftijd een gunstige beoordeling heeft gekregen vanwege zijn statutair bevoegde beoordelaars, hij er rechtmatig op mocht vertrouwen dat hij, conform het raadsbesluit van 28 mei 1999 en de artikelen 67 en 68 van het personeelsstatuut, voor een vaste benoeming tot industrieel ingenieur - preventieadviseur in aanmerking kwam; dat, nu het bestreden besluit verzoeker die benoeming op grond van een onwettige -want door een onbevoegde overheid verrichte- beoordeling van zijn proeftijd ontzegt, het strijdt met het raadsbesluit van 28 mei 1999 en met de door verzoeker aangevoerde beginselen, zodat het eerste, het tweede en het derde middel in zoverre ernstig zijn;

5.1. Overwegende dat wat betreft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat hij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit meent te kunnen ondergaan, verzoeker betoogt :

“De verzoeker leeft thans in grote rechtsonzekerheid aangezien hij zich reeds meer dan vier en een half jaar in proeftijd bevindt, terwijl een benoeming uitblijft. Tegelijkertijd bevindt hij zich in een toestand die elke mogelijkheid tot bevordering uitsluit, dit terwijl de verzoeker nog aan het begin van zijn loopbaan staat.

Hij ondergaat momenteel een dusdanig moreel nadeel dat niet meer goed te maken is door een eventueel later tussen te komen annulatiearrest (R.v.St. nr. 54.020, 26.06.1995).

Zulke volstrekt onhumanitaire behandeling van de verzoeker, alsmede de ermee gepaard gaande toestand van onzekerheid en publieke vernedering, houdt niet alleen het door de wet vereiste nadeel in, maar ook een nadeel dat door een later annulatiearrest niet meer kan goedge maakt worden (R.v.St. nr. 67.860, 29.08.1997 en R.v.St. 69.584, 13.11.1997).

Deze aanhoudende situatie is voor de verzoeker tevens bijzonder smadend en vernederend en laat ook binnen zijn dienst uitschijnen dat hij niet competent zou zijn (R.v.St. nr. 51.398, 30.01.1995).

Tenslotte dient de manifeste ernst van de middelen in rekening te worden gebracht bij de beoordeling van het nadeel. De manifeste ernst van een middel toont immers het nadeel op zich aan en beïnvloedt onmiddellijk de ernst van het nadeel (R.v.St. 39.488, 26.05.1992; R.v.St. 42.781, 04.05.1993; zie ook R.v.St. nr. 119.516, 19.05.2003).”;

5.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat een moreel nadeel volgens de rechtspraak van de Raad van State in de regel niet moeilijk te herstellen is en dat verzoeker in gebreke blijft in concreto bijzondere omstandigheden aan te wijzen die aannemelijk maken dat het in zijn geval anders is; dat zij voorts benadrukt dat het aanvoeren van ernstige middelen en het aantonen van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel als gevolg van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit twee van elkaar te onderscheiden voorwaarden zijn welke beide vervuld moeten zijn opdat de vordering tot schorsing zou kunnen worden ingewilligd;

5.3.1. Overwegende dat een moreel nadeel, zoals de verwerende partij terecht laat gelden, behoudens bijzondere omstandigheden kan worden hersteld door de genoegdoening verstrekt door een vernietigingsarrest; dat de rechtspraak welke zij tot staving daarvan inroept echter betrekking heeft op benoemingen waarbij de benoemende overheid de voorkeur gaf aan andere kandidaten dan de verzoekende partij; dat de onderhavige vordering daarentegen het geval betreft van iemand die na als enige te zijn geslaagd voor een toelatingsproef, op proef is benoemd, een proefperiode heeft doorgemaakt en daarvoor gunstig werd beoordeeld en die normalerwijze dus vast benoemd zou moeten worden; dat het moreel belang, inzonderheid de vraag of er bijzondere omstandigheden zijn die maken dat dit belang niet louter door een annulatiearrest kan worden hersteld, dan ook anders moet worden bekeken;

5.3.2. Overwegende dat de proeftijd van verzoeker meer dan vier jaar heeft geduurd en hij de inspanning heeft moeten leveren om het voorgeschreven getuigschrift van aanvullende vorming van het eerste niveau te behalen, wat hij met succes heeft gedaan; dat ook het verloop van verzoekers proeftijd door zijn beoordelaars gunstig werd geëvalueerd, hetgeen door de benoemende overheid terzijde is geschoven; dat ten gevolge van de bestreden beslissing verzoeker, na vier jaar dienst, op een weinig eervolle wijze zal worden ontslagen; dat dit alles het door verzoeker aangevoerde morele nadeel tot een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel maakt dat niet door de uitspraak over het beroep tot nietigverklaring zal worden weggenomen; dat derhalve ook de tweede voorwaarde van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is vervuld,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing genomen op 5 juli 2004 door de raad voor maatschappelijk welzijn van Aalst om verzoeker niet in vast dienstverband te benoemen tot industrieel ingenieur - preventieadviseur met voltijdse tewerkstelling.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

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 negenentwintig november 2000 en vier, door :

de H.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.