

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 140.415 van 10 februari 2005
in de zaak A. 153.634/IX-4577.**

In zake : Mia MEERBERGEN,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. BERGÉ en A. BEELEN,
kantoor houdende te LEUVEN,
Vaartstraat 64

tegen :

1. de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Canadesen Hof,
Bevrijdingslaan 4, bus 1,
2. het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van TIENEN.

tussenkommende partij :

de VZW Algemeen Ziekenhuis Heilig Hart,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. BEELEN,
kantoor houdende te LEUVEN,
Justus Lipsiusstraat 24.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Mia MEERBERGEN op 9 juli 2004 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 6 mei 2004 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken houdende afwijzing van :
- haar klachten van 11 en 16 maart 2004 en 16 april 2004 tegen :
-- het besluit van 17 februari 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Tienen, waarbij haar disponibiliteit wegens ontstentenis van betrekking met ingang van 1 maart 2004 wordt opgeheven en zij vanaf die datum terug in actieve dienst wordt geroepen en weder wordt tewerkgesteld in het Algemeen Ziekenhuis Heilig Hart;

- het besluit van 17 februari 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Tienen, waarbij de dadingovereenkomst met de VZW Algemeen Ziekenhuis Heilig Hart wordt goedgekeurd;
- het besluit van 17 februari 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Tienen, waarbij de overeenkomst met de VZW Algemeen Ziekenhuis Heilig Hart ter aanvulling van de overeenkomst van 13 november 1997 betreffende de overdracht van de exploitatie van het Stedelijk Genees- en Heelkundig Instituut aan de VZW Algemeen Ziekenhuis Heilig Hart, wordt goedgekeurd;
- haar klacht van 22 maart 2004 tegen het besluit van 8 maart 2004 van het vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn van Tienen, waarbij wordt besloten niet in te gaan op de vraag van verzoekster om te worden tewerkgesteld op het centrale bestuur van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn;

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekster de nietigverklaring vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien de verzoeken tot tussenkomst ingediend op 13 september 2004 door de VZW Algemeen Ziekenhuis Heilig Hart en op 14 september 2004 door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Tienen;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. THYS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 21 december 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 januari 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. BERGÉ, die verschijnt voor verzoekster, van advocaat N. DAELMAN, die loco advocaat B. STAELENS verschijnt voor de eerste verwerende partij, van advocaat E. VANDEN BOER, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van advocaat J. VANSTIPELEN, die loco advocaat B. BEELEN verschijnt voor de tussenkomende 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. Verzoekster is als vastbenoemd uitvoerend bediende in dienst van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn - hierna: OCMW - van Tienen. Aanvankelijk is zij tewerkgesteld in het Stedelijk Genees- en Heelkundig Instituut, dat onder het OCMW ressorteert.

1.2. Op 13 november 1997 sluiten het OCMW van Tienen en de VZW Algemeen Ziekenhuis Heilig Hart - hierna: AZ Heilig Hart - een overeenkomst waarbij de exploitatie van het Stedelijk Genees- en Heelkundig Instituut met ingang van 1 januari 1998 wordt overgedragen aan de voornoemde VZW, welke eveneens een ziekenhuis op het grondgebied van de stad Tienen beheert.

Luidens de bijlage 4 bij deze overeenkomst verbindt het AZ Heilig Hart zich ertoe een op te sommen groep van statutair benoemde personeelsleden van het OCMW, thans tewerkgesteld in het Stedelijk Genees- en Heelkundig Instituut, verder tewerk te stellen tot hun pensioengerechtigde leeftijd. Voorts is onder meer bepaald dat het administratief en geldelijk statuut van het OCMW op deze statutaire personeelsleden van toepassing blijft en dat deze personeelsleden de loon- en arbeidsvoorwaarden kunnen blijven genieten zoals die in het OCMW van toepassing waren of zullen worden. Het AZ Heilig Hart zal de kosten verbonden aan de tewerkstelling van de gedetacheerde personeelsleden aan het OCMW vergoeden. Het OCMW kan, indien de behoefte zich voordoet en in overleg met het AZ Heilig Hart, gedetacheerde personeelsleden terug zelf tewerkstellen.

1.3. Op 16 december 1997 stelt de raad voor maatschappelijk welzijn van Tienen de lijst vast van de personeelsleden die vanaf 1 januari 1998 ter beschikking worden gesteld van het AZ Heilig Hart. Verzoekster is één van hen.

1.4. Met aangetekende brieven van 18 september 2001 deelt de directie van het AZ Heilig Hart aan het OCMW van Tienen en aan verzoekster mede dat het ziekenhuis heeft besloten met ingang van 24 september 2001 geen beroep meer te doen op veertien van de gedetacheerde personeelsleden, waaronder verzoekster. Als reden wordt aangegeven dat het ziekenhuis zijn werking reorganiseert om het hoofd te kunnen bieden aan de steeds sterker wordende druk om de kosten van het ziekenhuis in overeenstemming te houden met de inkomsten en te dien einde een noodzakelijke efficiëntieverbetering van haar dienstverlening te realiseren.

1.5. Rond die tijd ook verschijnen in de pers verklaringen van de afgevaardigde bestuurder en de algemeen directeur van het AZ Heilig Hart die de veertien geweerde personeelsleden bestempelen als “inefficiënte personeelsleden”, “werkweigeraars” en “personeelsleden [die] niet aan de minimumeisen inzake efficiëntie, betrokkenheid en technische vaardigheden voldoen”.

1.6. Op 24 december 2001 beveelt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven, uitspraak doende over verscheidene vorderingen die door het OCMW van Tienen en het AZ Heilig Hart in kort geding wederzijds tegen elkaar werden ingeleid, de schorsing van de tenuitvoerlegging van de onder punt 1.2. hiervoor bedoelde overeenkomst ten aanzien van verzoekster en nog tien andere naar het AZ Heilig Hart gedetacheerde personeelsleden, in afwachting van een uitspraak ten gronde.

Deze beschikking is gesteund op een “belangenafweging”, waarbij de voorzitter tot de bevinding komt dat de aan de bedoelde gedetacheerde personeelsleden gemaakte verwijten inzake gebrek aan werkmotivatie en plichtsbewustzijn, werkonwilligheid, afwezigheden, enz. niet genoegzaam bewezen zijn, maar dat niettemin een zekere wrevel blijkt te bestaan tussen deze personeelsleden eensdeels en de administratieve leiding van het AZ Heilig Hart en de collega's anderdeels, welke een optimaal functioneren van het ziekenhuis niet bevordert en eerder in de weg staat.

1.7. Met een brief van 31 december 2001 delen de voorzitter en de secretaris van het OCMW van Tienen aan verzoekster mede dat het AZ Heilig Hart ingevolge deze rechterlijke beschikking niet langer verplicht is haar in het ziekenhuis tewerk te stellen, dat zij tot nader order met behoud van wedde wordt

vrijgesteld van de uitoefening van haar betrekking, maar dat zij zich ter beschikking moet houden van het OCMW.

1.8. Op 19 februari 2002 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn van Tienen verzoekster met ingang van 1 maart 2002 in instantie van wedertewerkstelling te plaatsen. Dit besluit steunt inzonderheid op de overweging dat “de elf kwestieuze personeelsleden niet kunnen tewerkgesteld worden binnen de diensten van het OCMW, gelet op het feit dat zowel de statutaire als de contractuele personeelsformatie van het OCMW (Centraal Bestuur en Sociale Dienst) en van het rusthuis Keienhof geen gelijkaardige betrekkingen voorzien of dat op deze personeelsformaties geen gelijkaardige betrekkingen vacant zijn”.

1.9. Omdat zij niet binnen een termijn van één jaar weder tewerkgesteld wordt, besluit de raad voor maatschappelijk welzijn op 11 maart 2003 verzoekster, zoals overigens ook de tien andere betrokken personeelsleden, met ingang van 1 maart 2003 in disponibiteit wegens ontstentenis van betrekking te stellen.

1.10. Op 30 juni 2003 hervormt het hof van beroep te Brussel de beschikking van 24 december 2001 van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven. Het hof beveelt “dat de uitvoering van de arbeidsprestaties van de genaamden [...], Mia MEERBERGEN, [...] krachtens de overeenkomst tussen het OCMW Tienen en de VZW Algemeen Ziekenhuis Heilig Hart van 13 november 1997 in de ziekenhuizen van het Algemeen Ziekenhuis Heilig Hart worden opgeschort, behoudens de aanzegging bij aangetekend schrijven door de VZW Algemeen Ziekenhuis Heilig Hart, uiterlijk binnen de 15 dagen na de betekening van dit arrest, aan het OCMW Tienen dat het voor één of meerderen van dezen de wedertewerkstelling verzoekt, en in welk geval deze wedertewerkstelling voor de aldus bepaalde personeelsleden zal ingaan op de 21ste dag na de ontvangst van het hiervoor bedoelde verzoek door het OCMW”.

1.11. Met een aangetekende brief van 9 februari 2004 stellen de voorzitter en de secretaris van het OCMW van Tienen verzoekster ervan in kennis dat zij vanwege het AZ Heilig Hart een brief hebben ontvangen, waarbij deze heeft meegedeeld bereid te zijn verzoekster vanaf 1 maart 2004 te reïntegreren in de werking van het ziekenhuis. Zij vermelden voorts dat op 17 februari 2004 aan de raad voor maatschappelijk welzijn zal worden voorgesteld de disponibiteit van

verzoekster op te heffen en zij vragen verzoekster aanwezig te zijn op een informatievergadering die op 19 februari 2004 zal plaatshebben.

1.12. Op grond van de overweging, onder meer, dat de onderlinge geschillen en de lopende gerechtelijke procedures de goede samenwerking tussen het OCMW en het AZ Heilig Hart in het gedrang brengen, evenals de goede werking van het ziekenhuis, de dienstverlening van het OCMW en de rechtszekerheid van het door het OCMW ter beschikking gestelde personeel, besluit de raad voor maatschappelijk welzijn op 17 februari 2004 goedkeuring te verlenen aan een ontwerp van dadingovereenkomst.

In die overeenkomst, die op 4 maart 2004 zal worden gesloten, verbindt het AZ Heilig Hart zich ertoe de tien nog in disponibiliteit gestelde personeelsleden met ingang van 1 maart 2004 weder tewerk te stellen in dezelfde of in een gelijkaardige functie als waarin zij op 18 september 2001 werkzaam waren, evenwel niet noodzakelijk op dezelfde campus. Tevens worden in die overeenkomst de wederzijdse financiële verplichtingen geregeld.

1.13. Tijdens dezelfde vergadering verleent de raad voor maatschappelijk welzijn goedkeuring aan een ontwerp van overeenkomst ter aanvulling van de overeenkomst betreffende de overdracht van de exploitatie van het Stedelijk Genees- en Heelkundig Instituut aan het AZ Heilig Hart.

In die overeenkomst, die eveneens op 4 maart 2004 zal worden gesloten, wordt onder meer het respectieve gezag van het OCMW van Tienen en van het AZ Heilig Hart ten aanzien van de gedetacheerde personeelsleden nader bepaald.

1.14. Eveneens op 17 februari 2004 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn de stand disponibiliteit wegens ontstentenis van betrekking van verzoekster vanaf 1 maart 2004 op te heffen, betrokkene vanaf deze datum terug in actieve dienst te roepen en weder tewerk te stellen in het AZ Heilig Hart.

1.15. Met een aangetekende brief van 18 februari 2004 stellen de voorzitter en de secretaris van het OCMW verzoekster van dit laatste besluit in kennis.

1.16. Met een aangetekende brief van 24 februari 2004 specificeren zij dat verzoekster in de werking van het ziekenhuis gereïntegreerd wordt “in de functie van uitvoerend bediende” en “op de geografische afdeling dienst boekhouding campus Mariëndal”.

1.17. Met een aangetekende brief van 2 maart 2004 vraagt verzoekster aan de voorzitter van het OCMW van Tienen om zo spoedig mogelijk te worden tewerkgesteld op het centrale bestuur van het OCMW. Zij steunt haar vraag op artikel 43 van het koninklijk besluit van 26 december 1938 betreffende de pensioenregeling van het gemeentepersoneel, naar luid waarvan vacante betrekkingen bij voorkeur worden verleend aan ambtenaren in disponibiliteit en daarbij rekening wordt gehouden met de dienstjaren en de voor het ambt vereiste bijzondere geschiktheid.

1.18. Op 8 maart 2004 besluit het vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn niet in te gaan op de vraag van verzoekster. Dit besluit steunt op het motief dat de disponibiliteit van verzoekster met ingang van 1 maart 2004 werd opgeheven, dat zij terug in actieve dienst is geroepen en weder werd tewerkgesteld in het AZ Heilig Hart, zodat haar vraag doelloos is.

1.19. Met een aangetekende brief van 10 maart 2004 stellen de voorzitter en de secretaris van het OCMW verzoekster van dat besluit in kennis.

1.20. Met een brief van 11 maart 2004 dient verzoekster bij de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant een bezwaar in tegen de beslissing van het OCMW Tienen om haar terug ter beschikking te stellen van het AZ Heilig Hart Tienen. Zij wijst op de spanningen die in het verleden in het ziekenhuis hebben bestaan en zij stelt dat zij ten gevolge daarvan niet met een “aanvaardbare gemoedsrust” weer aan het werk kan gaan. In het bijzonder laat zij gelden dat zij nu wordt ingeschakeld in de dienst van de boekhouding, waar zij computertaken zal moeten uitvoeren, terwijl zij voorheen nooit met een computer heeft gewerkt.

1.21. Met een brief van 16 maart 2004 aan de provinciegouverneur voegt verzoekster daar onder meer aan toe dat het besluit van 17 februari 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn, waarbij haar disponibiliteit wordt opgeheven en zij weder in het AZ Heilig Hart wordt tewerkgesteld, het gelijkheidsbeginsel schendt, aangezien verscheidene personeelsleden van het Stedelijk Genees- en

Heelkundig Instituut inmiddels “zonder opmaak van regeling of kenbare regels” een wedertewerkstelling op het centrale bestuur van het OCMW hebben gekregen.

1.22. Met een brief van 22 maart 2004 dient verzoekster bij de provinciegouverneur een bezwaar in tegen het besluit van 8 maart 2004 van het vast bureau, waarbij haar aanvraag voor het bekomen van een mutatie naar de centrale diensten van het OCMW werd verworpen. In die brief doet zij andermaal haar beklag over het “favoritisme” van het bestuur ten aanzien van sommige personeelsleden die wel al een wedertewerkstelling in de centrale diensten van het OCMW hebben gekregen.

1.23. In een brief van 16 april 2004 aan de provinciegouverneur laat verzoekster ten slotte gelden dat de beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn om haar in disponibiliteit te plaatsen onomkeerbaar is en dat het bestuur niet eerst kan beslissen dat er voor haar geen betrekking meer is en haar daarna toch terug aan het werk zetten, zonder mede te delen welke kaderwijziging inmiddels is gebeurd.

1.24. Met een op 6 mei 2004 ter post aangetekend verzonden brief, waarvan verzoekster beweert dat zij die pas op 10 mei 2004 heeft ontvangen, antwoordt de minister op verzoeksters bezwaren. Hij deelt haar mede dat hij na onderzoek van het dossier en van de toegezonden stukken tot de vaststelling is gekomen dat het bestuur gehandeld heeft op basis van een eerder aangegane overeenkomst en een rechterlijke uitspraak en dat het bestuur voorts de geldende regelgeving heeft gevolgd.

Dat is de beslissing waarvan verzoekster de schorsing vraagt.

2.1. Overwegende dat verzoekster in haar verzoekschrift tot schorsing het Vlaams Gewest aanwijst als de enige verwerende partij in de zaak;

2.2. Overwegende, vooreerst, dat de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken de bestreden handeling heeft gesteld in de uitoefening van het algemeen administratief toezicht op het OCMW van Tienen; dat hij daarbij een gemeenschapsbevoegdheid heeft uitgeoefend; dat derhalve niet het Vlaams Gewest, doch de Vlaamse Gemeenschap als verwerende partij in de zaak dient op te treden;

2.3. Overwegende voorts dat verzoekster in haar eerste middel aanvoert dat de bestreden beslissing artikel 112, § 4, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: de OCMW-wet) schendt, omdat ze het besluit van 17 februari 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Tienen, waarbij haar disponibiliteit wegens ontstentenis van betrekking wordt opgeheven en zij weder in het AZ Heilig Hart wordt tewerkgesteld, niet vernietigt, niettegenstaande dat besluit werd genomen met schending van de wet en de beginselen van behoorlijk bestuur; dat voorzover vervolgens in het middel wordt uiteengezet welke wetsbepalingen en beginselen door het voormelde raadsbesluit werden geschonden, de onderhavige vordering tot schorsing ook op dat besluit kan worden betrokken en het OCMW van Tienen als tweede verwerende partij in deze zaak dient op te treden; dat dienvolgens het verzoek tot vrijwillige tussenkomst in deze zaak, dat het OCMW van Tienen heeft ingediend, doelloos is en niet kan worden ingewilligd;

2.4. Overwegende dat ingevolge de bestreden beslissing het AZ Heilig Hart verzoekster opnieuw zal tewerkstellen; dat haar verzoek om tussen te komen in dit geding dan ook dient te worden ingewilligd;

3.1. Overwegende dat de eerste verwerende partij en de tussenkomende partij opwerpen dat de bestreden beslissing niet meer is dan de mededeling van de gewilde onthouding van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken om in het kader van het algemeen administratief toezicht op te treden tegen het besluit van 17 februari 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Tienen tot opheffing van de disponibiliteit van verzoekster, en dat de mededeling van een dergelijke onthouding volgens de rechtspraak van de Raad van State geen voor nietigverklaring vatbare handeling is; dat de eerste verwerende partij ook nog opmerkt dat verzoeksters middelen, evenzeer als de vordering, onontvankelijk zijn, omdat ze argumenten aanbrengen die volgens verzoekster de minister ertoe hadden moeten aanzetten het voormelde besluit van 17 februari 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn te vernietigen, maar pas nu voor de eerste keer ter sprake worden gebracht, terwijl verzoeksters middelen, nu verzoekster het antwoord van de minister op haar bezwaar aanvecht, beperkt hadden moeten blijven tot een kritiek op dat antwoord;

3.2.1. Overwegende dat volgens artikel 112, § 4, van de OCMW-wet de Vlaamse Regering, onverminderd de schorsingsbevoegdheid van de provinciegouverneur, bij gemotiveerd besluit en binnen de termijnen bepaald in artikel 112bis, het besluit kan vernietigen waarbij het OCMW de wet schendt of het algemeen belang schaadt; dat de rechtstreekse vernietigingsbevoegdheid welke krachtens deze bepaling aan de Vlaamse Regering is verleend louter facultatief is; dat, zoals de Raad van State van oudsher aanneemt, de onthouding van de toezichthoudende overheid om van haar facultatieve schorsings- of vernietigingsbevoegdheid gebruik te maken geen voor nietigverklaring vatbare handeling uitmaakt; dat de onderhavige vordering tot schorsing kennelijk niet ontvankelijk is voorzover verzoekster daarmee de schorsing van de tenuitvoerlegging beoogt van de onthouding van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken om de besluiten van 17 februari 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Tienen tot opheffing van haar disponibiliteit en tot goedkeuring van de dadingovereenkomst en de aanvullende overeenkomst met het AZ Heilig Hart, alsook het besluit van 8 maart 2004 van het vast bureau, waarbij niet wordt ingegaan op haar vraag om op het centrale bestuur te worden tewerkgesteld, te vernietigen wegens schending van de wet of miskennis van het algemeen belang;

3.2.2. Overwegende echter dat in de huidige stand van de rechtspleging reeds kan worden aangenomen dat verzoeksters eerste middel veeleer dient te worden betrokken op het voormelde besluit van 17 februari 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn tot opheffing van verzoeksters disponibiliteit en haar wedertewerkstelling in het ziekenhuis alsook, voor zover als zij deze ontvankelijk kan bestrijden, op de beslissing van 8 maart 2004 van het vast bureau om niet in te gaan op haar vraag om tewerk te worden gesteld bij het OCMW, omdat het in vijf onderdelen de onwettigheden uiteenzet die verzoekster aan dat besluit verwijt en welke -volgens verzoekster- de minister ertoe hadden moeten aanzetten zijn toezichtsbevoegdheid uit te oefenen; dat deze vordering tot schorsing dan ook moet worden geacht dat besluit als voorwerp te hebben; dat het tweede en het derde middel enkel kunnen worden betrokken op het zogenaamde besluit van 6 mei 2004 van de Vlaamse minister en derhalve niet ontvankelijk zijn;

3.3.1. Overwegende dat de beide verwerende partijen en de tussenkomende partij voorts stellen dat de onderhavige vordering tot schorsing laattijdig is ingediend; dat in het kader van het administratief kort geding het echter

niet nodig is om over die exceptie uitspraak te doen aangezien, zoals hierna zal blijken, aan één van de grondvoorwaarden voor het bevelen van de schorsing niet is voldaan;

4. 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;

5. Overwegende dat verzoekster in een eerste annulatiemiddel, zoals vermeld het enige waarop acht geslagen kan worden, de schending aanvoert van artikel 112, § 4, van de OCMW-wet, doordat de minister geen gebruik heeft gemaakt van de bevoegdheid die hij uit deze wetsbepaling put om het besluit van 17 februari 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn tot opheffing van haar disponibiteit te vernietigen wegens schending van de wet en miskenning van het algemeen belang, terwijl -naar haar oordeel- dit raadsbesluit door verscheidene onwettigheden is aangetast; dat zij vervolgens die onwettigheden uiteenzet in vijf onderdelen welke hierna als zoveel middelen, gericht tegen het voormeld besluit van 17 februari 2004 van het OCMW van Tienen, behandeld zullen worden;

5.1.1. Overwegende dat verzoekster in een eerste middel de schending aanvoert van het beginsel van de fair play, het recht om het standpunt naar voor te brengen, de hoorplicht en het beginsel auditor (lees: audi et) alteram partem; dat zij daarbij betoogt dat op het OCMW de verplichting rustte om haar de gelegenheid te geven haar standpunt met betrekking tot de voorgenomen maatregel naar voor te brengen, temeer omdat, vooreerst, die maatregel conform artikel 233 van het administratief statuut van het personeel alleen kon worden genomen wanneer zij over de vereiste beroeps- en lichamelijke geschiktheid voor de kwetsieuze functie beschikte, en derhalve diende te worden gebaseerd op het gedrag en de persoonskenmerken van verzoekster, en, bovendien, haar wedertewerkstelling werd overwogen bij een werkgever die haar voorheen reeds twee keer had geweerd en ten onrechte had beschuldigd van inefficiëntie en een ongepaste houding en die in het kader van de procedure voor het hof van beroep nog te kennen had gegeven dat hij de geweerde gedetacheerde personeelsleden niet op zijn werkvloer wilde en dat de atmosfeer verziekt was; dat zij daarbij uiteenzet dat zij geen kennis heeft gekregen

van de motieven van het OCMW om haar disponibiliteit op te heffen en haar weder tewerk te stellen; dat de loutere omstandigheid dat het AZ Heilig Hart tot haar reïntegratie bereid was, nog geen motief was dat het OCMW ertoe moest aanzetten daarop in te gaan; dat haar geen inzage van het dossier werd verleend; dat zij van de dading tussen het OCMW van Tienen en het AZ Heilig Hart slechts kennis heeft genomen via de pers; dat zij niet werd gehoord en evenmin de mogelijkheid heeft gekregen om schriftelijk op een nuttige wijze haar standpunt uiteen te zetten; dat zij geen redelijke termijn heeft gekregen om enig verweer tegen de voorgenomen beslissing te kunnen voeren;

5.1.2.1. Overwegende dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen; dat dit recht echter niet zo vergaand is als het recht om gehoord te worden in tuchtzaken; dat aldus het van de feitelijke omstandigheden van de zaak zal afhangen of de belanghebbende formeel moet worden uitgenodigd om zijn standpunt te doen kennen, of hij dat mondeling dan wel schriftelijk moet kunnen doen, voor een orgaan van het bestuur zelf, en of hem inzage moet worden verleend in het dossier van de zaak;

5.1.2.2. Overwegende, vooreerst, dat het besluit van 17 februari 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn tot opheffing van de stand disponibiliteit waarin verzoekster is geplaatst wegens ontstentenis van betrekking en tot weder-tewerkstelling van verzoekster in het AZ Heilig Hart, niet gebaseerd is op het persoonlijk gedrag van verzoekster; dat het louter volgt uit de toepassing van artikel 233 van het administratief statuut van het personeel van het OCMW van Tienen, hetwelk aan het bestuur de mogelijkheid biedt verzoekster terug in actieve dienst te roepen, op grond van het vaststaande gegeven dat het AZ Heilig Hart zich thans bereid verklaart onder meer verzoekster in haar oorspronkelijke of een gelijkaardige functie te reïntegreren; dat voormeld besluit bovendien, objectief gezien, verzoeksters belangen niet ernstig kan aantasten: ingevolge de genomen maatregel kan verzoekster weer dezelfde of een gelijkaardige functie uitoefenen als voorheen en komt zij terug in de normale toestand van dienstactiviteit terecht; dat in zoverre verzoekster stelt dat zij door de opheffing van haar stand disponibiliteit verplicht wordt weer te gaan werken in wat volgens haar kan worden beschouwd als een vijandige werkomgeving, in een betrekking waaruit zij, in termen van arbeidsrecht beschreven, eigenlijk werd ontslagen, dient te worden vastgesteld,

enerzijds, dat het AZ Heilig Hart niet langer weigert om verzoekster in dienst te nemen terwijl degenen die in het verleden kritiek hebben geuit op de geweerde gedetacheerde personeelsleden, er momenteel niet meer werken, anderzijds, uit de gegevens van de zaak blijkt dat verzoekster meermaals van te voren in kennis werd gesteld van de voorgenomen maatregelen; dat, zoals hiervoor onder 1.11. is vermeld, zij inzonderheid met een aangetekende brief van 9 februari 2004 in kennis is gesteld van het feit dat het AZ Heilig Hart bereid was om haar met ingang van 1 maart 2004 te reïntegreren in de werking van het ziekenhuis en dat op 17 februari 2004 aan de raad voor maatschappelijk welzijn zou worden voorgesteld haar disponibiliteit wegens ontstentenis van betrekking op te heffen, terwijl zij uitgenodigd werd op een informatievergadering; dat verzoekster aldus heel goed wist welke maatregel het bestuur overwoog en op grond van welk motief dat gebeurde; dat zij dan ook de mogelijkheid had om nog vóór 17 februari 2004 haar standpunt op een nuttige wijze aan het bestuur kenbaar te maken; dat alle omstandigheden van de zaak in acht genomen de tweede verwerende partij haar verplichting, in zoverre deze bestond, om verzoekster de gelegenheid te bieden haar standpunt op een nuttige wijze te doen kennen, dan ook is nagekomen;

5.1.2.3. Overwegende dat artikel 233 van het administratief statuut, hetwelk bepaalt dat een wegens ontstentenis van betrekking in disponibiliteit gesteld personeelslid slechts terug in actieve dienst kan worden geroepen wanneer het de vereiste beroeps- en lichamelijke geschiktheid bezit, hier niet dienstig wordt ingeroepen; dat, immers, bij ontstentenis van aanwijzingen in een andere zin, het OCMW van Tienen er mocht van uitgaan dat verzoekster over de vereiste beroeps- en fysieke geschiktheid beschikte om de functie die zij reeds vóór haar indisponibiliteitstelling had uitgeoefend of een gelijkaardige functie uit te oefenen; dat het feit dat zij weder zou worden tewerkgesteld in het AZ Heilig Hart waar voorheen spanningen waren ontstaan en dat verzoekster daar, subjectief gezien, bezwaren tegen heeft, niets te maken heeft met de eigenlijke beroeps- en fysieke geschiktheid van verzoekster voor de uitoefening van de functie; dat het middel niet ernstig is;

5.2.1. Overwegende dat verzoekster in een tweede middel de schending aanvoert van artikel 233 van het administratief statuut van het OCMW van Tienen juncto het zorgvuldigheidsbeginsel; dat zij betoogt dat luidens artikel 233 van het administratief statuut van het personeel van het OCMW van Tienen een in disponibiliteit gesteld personeelslid slechts in actieve dienst kan worden

teruggeroepen wanneer het over de vereiste beroeps- en lichamelijke geschiktheid voor de uit te oefenen functie beschikt; dat zij daarbij laat gelden dat het OCMW in casu geen concreet onderzoek heeft gevoerd naar de actuele beroeps- en lichamelijke geschiktheid van verzoekster voor de uit te oefenen functie en dat een dergelijk onderzoek op 17 februari 2004 trouwens niet mogelijk was, omdat de functie die verzoekster in het AZ Heilig Hart zou gaan uitoefenen op dat ogenblik nog niet bepaald was; dat verzoekster ondergeschikt laat gelden dat zij bovendien niet de vereiste beroeps- en lichamelijke geschiktheid bezit om de haar toegewezen functie van uitvoerend bediende op de dienst boekhouding in het AZ Heilig Hart uit te oefenen, omdat zij onder een bijzonder zware psychische en morele druk zou komen te staan, in acht genomen, ten eerste, dat het AZ Heilig Hart haar reeds eerder heeft geweerd en ten onrechte inefficiënt, werkonwillig en werkonbekwaam heeft genoemd, ten tweede, dat het AZ Heilig Hart tijdens de procedure voor het hof van beroep nog heeft laten verstaan dat het de geweerde gedetacheerde personeelsleden niet meer op zijn werkvloer wilde en dat de atmosfeer in het ziekenhuis verziekt was en, ten derde, dat zij voorheen klasseerwerk verrichtte op het medisch archief en daar nooit met de computer heeft gewerkt, terwijl computerwerk essentieel is om goed te functioneren op de dienst boekhouding; dat zij hier nog aan toevoegt dat de arbeidsgeneesheer op 6 mei 2004 tot de bevinding is gekomen dat het om medische redenen niet aangewezen is dat zij computerwerk verricht;

5.2.2.1. Overwegende dat artikel 233 van het administratief statuut als volgt luidt :

“Het in disponibiliteit gestelde personeelslid blijft ter beschikking van het OCMW en kan alleen wanneer hij de vereiste beroeps- en lichamelijke geschiktheid bezit, in actieve dienst teruggeroepen worden, onder de voorwaarden gesteld in dit reglement.

Het personeelslid is er toe gehouden, binnen de door het Vast Bureau gestelde termijn, het ambt te bekleden dat hem werd aangewezen.

Indien het personeelslid, zonder geldige reden, weigert dat ambt te bekleden wordt hij, na een afwezigheid van tien dagen, geacht ontslag te nemen.”;

5.2.2.2. Overwegende dat hierin nergens is bepaald dat het bestuur in elk geval eerst de beroeps- en lichamelijke geschiktheid van het personeelslid dient te onderzoeken alvorens tot de wedertewerkstelling te besluiten; dat in dezen de raad voor maatschappelijk welzijn, bij ontstentenis van aanwijzingen in een andere zin, vermocht ervan uit te gaan dat verzoekster over de vereiste beroeps- en fysieke

geschiktheid beschikte voor de uitoefening van de functie die zij reeds vóór haar indisponibiliteitstelling uitoefende of voor een gelijkaardige functie;

5.2.2.3. Overwegende dat de argumenten die verzoekster ondergeschikt aanvoert om aan te tonen dat zij niet over de vereiste beroeps- en fysieke geschiktheid beschikt, in deze stand van de rechtspleging niet bijgevalen kunnen worden; dat de arbeidsgeneesheer op 6 mei 2004 uitdrukkelijk heeft vastgesteld dat verzoekster “voldoende geschikt is voor de voormelde werkpost of activiteit”; dat er geen enkele reden is om aan te nemen dat op de dienst boekhouding van het ziekenhuis geen rekening zou worden gehouden met de “aanbeveling” van de arbeidsgeneesheer dat computerwerk voor verzoekster niet aangewezen is; dat de omstandigheid dat het AZ Heilig Hart zich vroeger tot twee keer toe heeft verzet tegen haar tewerkstelling en dat sommige vertegenwoordigers van het ziekenhuis in de pers hebben gewaagd van de inefficiëntie en de werkonwilligheid van sommige gedetacheerde personeelsleden, waaronder verzoekster, als zodanig niets te maken heeft met de eigenlijke beroeps- en fysieke geschiktheid van verzoekster voor de uitoefening van de functie; dat, zoals vermeld, de wedertewerkstelling van verzoekster in het ziekenhuis op vraag van het AZ Heilig Hart zelf gebeurt en dat degenen die voorheen in de pers kritiek hadden geuit inmiddels het ziekenhuis hebben verlaten; dat het tweede middel evenmin ernstig is;

5.3.1. Overwegende dat verzoekster in een derde middel de schending van het redelijkheidsbeginsel aanvoert; dat zij daaromtrent uiteenzet dat de redelijkheid van een wedertewerkstelling van de geweerde personeelsleden in het AZ Heilig Hart reeds negatief werd beoordeeld in het arrest van 30 juni 2003 van het hof van beroep te Brussel; dat de onredelijkheid zich op twee niveaus voordoet, namelijk, eensdeels, de onredelijkheid om de desbetreffende personeelsleden een derde keer weder tewerk te stellen bij een werkgever die hen ten onrechte van alles heeft verweten en, anderdeels, de onredelijkheid ervan uit te gaan dat het AZ Heilig Hart en de betrokken personeelsleden nog op een zodanige wijze zouden kunnen samenwerken dat het goed functioneren van het ziekenhuis niet in het gedrang komt;

5.3.2. Overwegende dat het arrest van 30 juni 2003 van het hof van beroep te Brussel, waarnaar verzoekster verwijst, expliciet de mogelijkheid openliet van een hernieuwde tewerkstelling van onder meer verzoekster in het AZ Heilig Hart, indien het ziekenhuis daar zelf om vroeg; dat het AZ Heilig Hart met een brief

van 6 februari 2004 aan het OCMW effectief heeft laten weten dat het bereid was onder meer verzoekster in het ziekenhuis te reïntegreren; dat niet valt in te zien hoe in de huidige omstandigheden, welke lijken te evolueren naar een verbeterde samenwerking tussen het OCMW en het AZ Heilig Hart op basis van de gesloten dadingovereenkomst en aanvullende overeenkomst betreffende de overdracht van de exploitatie van het Stedelijk Genees- en Heelkundig Instituut, het onredelijk zou zijn verzoekster opnieuw in het AZ Heilig Hart tewerk te stellen; dat er allerm minst redenen blijken om aan te nemen dat de goede werking van het ziekenhuis daardoor in het gedrang zou komen; dat het derde middel evenmin ernstig is;

5.4.1. Overwegende dat verzoekster in een vierde middel de schending aanvoert van het zorgvuldigheidsbeginsel, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, de formele en de materiële motiveringsplicht en artikel 43 van het koninklijk besluit van 26 december 1938 betreffende de pensioenregeling van het gemeentepersoneel; dat zij betoogt dat de beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn om haar disponibiliteit op te heffen en haar weder tewerk te stellen discretionair is, zodat de motiveringsplicht strenger is; dat volgens haar de motivering van de beslissing van het OCMW echter faalt, omdat ze niet laat blijken waarom voldaan is aan de vereisten gesteld door artikel 233 van het administratief statuut van het personeel en waarom de keuze om verzoekster in het AZ Heilig Hart weder tewerk te stellen, gelet op de voorgeschiedenis, verantwoord is; dat artikel 43 van het koninklijk besluit van 26 december 1938 betreffende de pensioenregeling van het gemeentepersoneel bepaalt dat vacante betrekkingen bij voorkeur moeten worden verleend aan de ambtenaren die in disponibiliteit zijn gesteld; dat het hof van beroep te Brussel in zijn arrest van 30 juni 2003 heeft aangegeven dat het om diverse redenen aangewezen was de geweerde gedetacheerde personeelsleden te ontslaan van de uitoefening van hun dienst in het AZ Heilig Hart; dat verzoekster besluit dat het OCMW dan ook verplicht was zijn betwistbare keuze voor een wedertewerkstelling in het AZ Heilig Hart uitgebreid te verantwoorden;

5.4.2.1. Overwegende dat het besluit van 17 februari 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn melding maakt van de toepasselijke wetgeving en reglementering, alsook van de voorafgaande besluiten met betrekking tot de administratieve toestand van verzoekster, te weten haar detachering naar het AZ Heilig Hart met ingang van 1 januari 1998, haar plaatsing in de stand wedertewerkstelling met ingang van 1 maart 2002 en haar plaatsing in de stand disponibiliteit wegens ontstentenis van betrekking met ingang van 1 maart 2003; dat

het voorts wijst op de brief van 6 februari 2004 van het AZ Heilig Hart aan het OCMW waarin eerstgenoemde zijn bereidheid uitdrukt om onder meer verzoekster met ingang van 1 maart 2004 terug te integreren in het ziekenhuis, alsook op de goedkeuring van de dadingovereenkomst waarin het AZ Heilig Hart zich ertoe verbindt om, onder meer verzoekster, met ingang van 1 maart 2004 in het ziekenhuis weder tewerk te stellen in dezelfde of een gelijkaardige functie als die welke zij op 18 september 2001 uitoefende, evenwel niet noodzakelijk op dezelfde campus; dat vervolgens wordt voorgesteld om de stand disponibiliteit van onder meer verzoekster vanaf 1 maart 2004 op te heffen en betrokkene in actieve dienst terug te roepen; dat het aangehaalde raadsbesluit aldus op een afdoende wijze de juridische en feitelijke redenen vermeldt op grond waarvan tot de opheffing van verzoeksters disponibiliteit en tot haar wedertewerkstelling in het ziekenhuis wordt besloten; dat het dan ook voldoet aan de formele motiveringsplicht opgelegd door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

5.4.2.2. Overwegende dat artikel 43 van het koninklijk besluit van 26 december 1938 betreffende de pensioenregeling van het gemeentepersoneel bepaalt dat de vacante betrekkingen bij voorkeur worden verleend aan de ambtenaren in disponibiliteit en daarbij rekening wordt gehouden met het aantal dienstjaren en de bijzondere geschiktheid voor het ambt; dat daarmee wordt gedoeld op de situatie waarin een betrekking op het kader vacant wordt terwijl personeelsleden die aan de voorwaarden voldoen om erin te worden aangesteld in de stand disponibiliteit verkeren; dat getransponeerd op deze zaak, als vacant geworden betrekkingen moeten worden beschouwd, de betrekkingen bij het AZ Heilig Hart die ingevolge de dadingovereenkomst weer beschikbaar zijn voor de personeelsleden van het OCMW die er voordien in waren gedetacheerd; dat verzoekster niet aantoont noch aannemelijk maakt dat terzelfder tijd binnen de eigen diensten van het OCMW een betrekking waarvoor zij een bijzondere geschiktheid bezat vacant was geworden; dat zulks des te minder aannemelijk is wijl ingevolge de overheveling van de ziekenhuisactiviteit naar het AZ Heilig Hart bij het OCMW heel wat betrekkingen verdwenen moeten zijn; dat dan ook niet valt in te zien hoe artikel 43 van het koninklijk besluit van 26 december 1938 geschonden zou kunnen zijn; dat het vierde middel evenmin ernstig is;

5.5.1. Overwegende dat verzoekster in een vijfde middel de schending aanvoert van het legaliteitsbeginsel juncto de artikelen 94 en 118 en volgende van

de OCMW-wet; dat zij stelt dat het besluit van 17 februari 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn tot opheffing van haar disponibiliteit en tot haar wedertewerkstelling in het AZ Heilig Hart, gesteund is op beslissingen die zelf onwettig zijn, met name de beslissingen van 22 oktober 1997, 12 november 1997 en 16 december 1997 van het OCMW, waarbij respectievelijk goedkeuring werd verleend aan de overeenkomst betreffende de overdracht van de exploitatie van het Stedelijk Genees- en Heelkundig Instituut aan het AZ Heilig Hart, de aanpassing van de voormelde overeenkomst, het fusieplan en de terbeschikkingstelling van verscheidene statutaire personeelsleden, waaronder verzoekster, aan het AZ Heilig Hart; dat zij daarbij uiteenzet dat de overdracht van de exploitatie van het Stedelijk Genees- en Heelkundig Instituut onwettig is, omdat ze niet werd gerealiseerd door de oprichting van een vereniging zoals bedoeld in artikel 118 van de OCMW-wet, noch door het sluiten van een overeenkomst zoals bedoeld in artikel 61 van de OCMW-wet, noch door een deelneming in een maatschappij zoals bedoeld in artikel 79 van de OCMW-wet;

5.5.2. Overwegende dat de besluiten van 22 oktober 1997, 12 november 1997 en 16 december 1997 van de raad voor maatschappelijk welzijn, waarbij respectievelijk goedkeuring werd verleend aan de overeenkomst betreffende de overdracht van de exploitatie van het Stedelijk Genees- en Heelkundig Instituut aan het AZ Heilig Hart, aan de aanpassing van deze overeenkomst en aan het fusieplan en waarbij besloten wordt tot de detachering van verzoekster naar het AZ Heilig Hart, constitutieve individuele beslissingen zijn welke niet met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State zijn bestreden en die bijgevolg definitief zijn geworden; dat verzoekster dan ook niet meer de onwettigheid van die besluiten kan aanvoeren om de onwettigheid van het besluit van 17 februari 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn tot opheffing van haar disponibiliteit wegens ontstentenis van betrekking en tot haar wedertewerkstelling in het AZ Heilig Hart te staven; dat ook het vijfde middel niet ernstig is;

6. Overwegende dat aangezien geen ontvankelijk aangevoerd middel als ernstig kan worden beschouwd, niet is voldaan aan een der voorwaarden gesteld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de VZW Algemeen Ziekenhuis Heilig Hart in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Het verzoek tot tussenkomst van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Tienen in het administratief kort geding wordt afgewezen.

Artikel 3.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 4.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tien februari 2000 en vijf, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.