

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 144.771 van 23 mei 2005
in de zaak A. 160.144/IX-4812.**

In zake : Jos DE SCHAUWER,
wonende te MECHELEN,
Baron Empainlaan 115

tegen :

het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn (OCMW)
van BOOM,
J. Van Cleemputplein 1
BOOM.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Jos DE SCHAUWER op 18 februari 2005 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 27 oktober 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Boom om zijn proeftijd met één jaar te verlengen, te rekenen vanaf de betekening van deze beslissing, alsmede van de impliciete weigering om hem vast te benoemen;

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

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. THYS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 14 april 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 mei 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat I. OPDEBEEK, 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. Verzoeker is bij besluit van 11 maart 1998 van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Boom met ingang van 1 april 1998 op proef aangesteld als hoofd van de logistieke diensten van het OCMW. Zijn proeftijd duurt één jaar en eindigt derhalve op 31 maart 1999.

1.2. Ten gevolge van een ongunstige evaluatie van verzoekers proeftijd besluit de raad voor maatschappelijk welzijn op 10 maart 1999 ontslag te verlenen aan verzoeker, wanneer het vast bureau zetelend als beroepsorgaan bij personeels-evaluaties de ongunstige eindevaluatie handhaaft en met inachtneming van een opzeggingstermijn van één maand.

1.3. Nadat verzoeker is gehoord, besluit het vast bureau op 21 april 1999 de ongunstige eindevaluatie te handhaven, zodat de afdanking ingaat op 1 mei 1999 mits de inachtneming van een opzeggingstermijn van één maand.

1.4. Op 5 mei 1999 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn, onder verwijzing onder meer naar het besluit van 21 april 1999 van het vast bureau, zijn beslissing van 10 maart 1999 houdende het ontslag van verzoeker te bekrachtigen. Het ontslag gaat in op 1 mei 1999, met inachtneming van een opzeggingstermijn van één maand .

1.5. Bij arrest nr. 134.862 van 14 september 2004 vernietigt de Raad van State het voormelde besluit van 21 april 1999 van het vast bureau en van de voormelde besluiten van 10 maart 1999 en 5 mei 1999 van de raad voor maatschappelijk welzijn. Het onderdeel van het middel waarin verzoeker tegen het besluit

van 21 april 1999 van het vast bureau houdende de bevestiging van de ongunstige eindbeoordeling van zijn proeftijd, aanvoert dat de bepalingen van het administratief statuut van het personeel betreffende het voeren van functioneringsgesprekken werden geschonden, doordat het functioneringsgesprek niet tijdens de eerste helft van zijn proeftijd, maar pas op 26 januari 1999 heeft plaatsgehad, wordt gegrond bevonden.

1.6. Na de kennisgeving van dat arrest meldt verzoeker zich op 7 oktober 2004 bij het OCMW van Boom aan om zijn werk aldaar te hervatten. Er wordt hem echter gevraagd dit pas te doen na een gesprek met de voorzitter .

1.7. Op 13 oktober 2004 heeft dat gesprek plaats. Met een brief van dezelfde datum delen de voorzitter en de secretaris van het OCMW aan verzoeker mede dat de raad voor maatschappelijk welzijn op 27 oktober 2004 een beslissing zal nemen aangaande diens rechtstoestand. Zij wijzen op de mogelijkheid geboden door artikel 34, § 1, van het administratief statuut van het personeel om in uitzonderlijke omstandigheden de proeftijd te verlengen. Zij nodigen verzoeker uit om op de voormelde datum hierover door de raad voor maatschappelijk welzijn te worden gehoord .

1.8. Op 27 oktober 2004 heeft het verhoor plaats. Verzoeker, bijgestaan door een vakbondsafgevaardigde, laat gelden dat hij, “gezien het arrest van de Raad van State”, niet akkoord gaat met het voornemen van de raad voor maatschappelijk welzijn om zijn proeftijd met een jaar te verlengen. Hij betoogt dat de raad op het ogenblik van de kennisgeving van het vernietigingsarrest van de Raad van State zijn proeftijd nog niet had verlengd; dat dit arrest geen ongunstig functioneren van verzoeker heeft vastgesteld; dat ingevolge dit arrest de ongunstige evaluatie van zijn proeftijd is omgezet in een gunstige evaluatie; dat hij derhalve vast moet worden benoemd.

1.9. Tijdens dezelfde zitting besluit de raad voor maatschappelijk welzijn de proeftijd van verzoeker met één jaar te verlengen, te rekenen vanaf de betekening.

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

1.10. Met een brief van 26 november 2004 dient verzoeker tegen het besluit van 27 oktober 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn een bezwaar in bij de gouverneur van de provincie Antwerpen.

1.11. Met een aangetekende brief van 24 december 2004 antwoordt de gouverneur dat uit het vernietigingsarrest van de Raad van State niet volgt dat verzoeker vast zou moeten worden benoemd. De gouverneur stelt geen redenen te zien om in het kader van het algemeen administratief toezicht tegen het raadsbesluit van 27 oktober 2004 op te treden .

1.12. Met een aangetekende brief van 29 december 2004 deelt de secretaris van het OCMW aan verzoeker mede dat hij zich op 10 januari 2005 dient aan te melden en dat er dan een functioneringsgesprek zal plaatshebben “voorafgaand aan de start van [de] verlengde proefperiode”.

1.13. Op 10 januari 2005 heeft dat functioneringsgesprek effectief plaats. Mede op grond van de tekortkomingen die tijdens de periode van 1 april 1998 tot 30 april 1999 in verzoekers functioneren werden vastgesteld, worden tussen verzoeker en de secretaris afspraken gemaakt en doelstellingen vastgelegd met betrekking tot het functioneren van verzoeker tijdens de verlenging van zijn proeftijd.

1.14. Met een brief van 14 januari 2005 informeert de vakbondsafgevaardigde die verzoekers belangen behartigt bij de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn naar de beslissing die door het vast bureau na de vernietiging door de Raad van State van het besluit van 21 april 1999 van het vast bureau is genomen .

1.15. Met een brief van 24 januari 2005 antwoorden de voorzitter en de secretaris van het OCMW dat de raad voor maatschappelijk welzijn reeds op 27 oktober 2004, door de verlenging van de proeftijd van verzoeker, uitvoering heeft gegeven aan het vernietigingsarrest van de Raad van State.

Steunend op de artikelen 45 en 86 van het administratief statuut van het personeel, naar luid waarvan, eensdeels, de evaluatie automatisch gunstig wordt wanneer de beroepsinstantie zich niet binnen een termijn van drie maanden over het beroep uitspreekt en, anderdeels, het personeelslid op basis van een gunstige beoordeling vast wordt benoemd, leidt verzoeker uit de afwezigheid van een nieuwe

beslissing van het vast bureau over de evaluatie van zijn oorspronkelijke proeftijd en de afwezigheid van een benoemingsbeslissing de impliciete weigering af van de verwerende partij om hem vast te benoemen, welke het tweede voorwerp uitmaakt van de voorliggende vordering tot schorsing.

2. 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 vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat verzoeker het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat hij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen meent te zullen ondergaan, als volgt omschrijft :

“3.1. Tengevolge de onrechtmatige houding die het OCMW van Boom in de periode 1998-1999 ten aanzien (van) verzoeker en zijn proefperiode heeft aangenomen, was verzoeker verplicht om een procedure bij de Raad van State op te starten.

Deze procedure werd ingeleid op 20 september 1999 en heeft vijf jaar later geleid tot het arrest nr. 134.862 van 14 september 2004 waarbij al de bestreden beslissingen werden vernietigd.

Na deze eerste procedureslag neemt de verwerende partij opnieuw een beslissing die nadelig is voor verzoeker en die volgens verzoeker geen correcte uitvoering van het geciteerde arrest uitmaakt.

Eerder dan hem vast te benoemen, wordt de proeftijd opnieuw met een jaar verlengd en verzoeker vreest dat dit een kroniek van de aangekondigde dood zal worden. De houding van de verwerende partij, in het verleden maar ook nu weer, toont aan dat zij er alles aan doet om een vaste benoeming van verzoeker tegen te gaan.

De volgehouden weigering om verzoeker vast te benoemen en de duidelijke onwil die het OCMW Boom nog altijd aan de dag legt ten aanzien van verzoeker maken op zich reeds een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uit.

3.2. Het vooruitzicht om onder de gegeven omstandigheden opnieuw een jarenlange juridische strijd te moeten voeren voor de Raad van State vormt eveneens een ernstig nadeel dat enkel voorkomen kan worden via de kort gedingprocedure waarop verzoeker thans een beroep doet.

3.3. Verzoeker, die werd geboren op 15 mei 1948, is thans bijna 57 jaar. Voor hem betreft het hier bijgevolg de laatste kans op een vaste benoeming. Verzoeker is van mening dat hierdoor het nadeel waarmee hij bedreigd wordt zelfs een evident nadeel is.”;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij betoogt dat verzoeker sedert 10 januari 2005 opnieuw in dienst is bij het OCMW van Boom, dat hij aldus

verzekerd is van een voltijdse tewerkstelling met bijbehorend loon, zodat hij door de bestreden beslissingen niet geraakt wordt in zijn levensstandaard; dat zij voorts laat gelden dat verzoeker reeds over een vaste benoeming beschikt bij het gemeentebestuur van Zwijndrecht, zodat hij bovendien ten onrechte gewag maakt van zijn laatste kans om vast benoemd te worden; dat zij eveneens stelt dat verzoeker zich te dezen beklagt over een louter hypothetisch nadeel, omdat op het einde van de verlenging van zijn proeftijd alleszins een beslissing over zijn benoeming zal moeten worden genomen en hij dan in het geval van een gunstige evaluatie zal moeten worden benoemd; dat volgens de verwerende partij er ook geen sprake is van een “duidelijke onwil” van haar kant om verzoeker vast te benoemen en het voorzeker niet juist is dat het vernietigingsarrest van de Raad van State haar daartoe zou verplichten; dat de verwerende partij ten slotte aanvoert dat verzoeker het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat hij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen zou lijden, steunt op het vooruitzicht van een jarenlange juridische strijd die hij meent te zullen moeten voeren, maar dat volgens vaste rechtspraak de duur van de procedure voor de Raad van State geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt en verzoeker niet aantoonde dat het in zijn geval anders zou zijn;

3.3. Overwegende dat de duur van de procedure die heeft geleid tot het arrest nr. 134.862 van 14 september 2004 van de Raad van State geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan vormen dat voortkomt uit de thans bestreden beslissingen; dat daargelaten de vraag of hetzelfde geldt voor de duur van de annulatieprocedure die verzoeker nu heeft aangevat en ook daargelaten de vraag of ingevolge het voormelde annulatiearrest de verwerende partij verplicht was verzoeker vast te benoemen zonder hem een nieuwe proeftijd te laten verrichten en verzoeker daarop opnieuw te beoordelen, de raad voor maatschappelijk welzijn van Boom op het einde van die proeftijd een nieuw besluit zal nemen om verzoeker vast te benoemen dan wel af te danken; dat verzoeker dat besluit, indien het voor hem ongunstig uitvalt, voor de Raad van State zal kunnen bestrijden; dat tot zolang hij in dienst is van het OCMW van Boom; dat, voorts, de negatieve verwachting van verzoeker aangaande het resultaat van de verlenging van zijn proeftijd niet onderbouwd is; dat van de manifeste onwil van het OCMW van Boom om hem vast te benoemen, geen bewijs voorligt; dat integendeel de secretaris van het OCMW, die verzoekers rechtstreekse chef is, op 10 januari 2005 met verzoeker afspraken heeft gemaakt en doelstellingen heeft vastgelegd aangaande het functioneren van verzoeker tijdens de verlenging van zijn proeftijd; dat niets erop wijst en verzoeker ook niet beweert dat die afspraken en doelstellingen niet haalbaar zouden zijn; dat verzoeker

dan ook voorbarig aanvoert dat ingevolge de thans bestreden beslissingen zijn laatste kans op een vaste benoeming in het gedrang komt; dat ook verzoekers leeftijd van bijna 57 jaar een vaste benoeming na het verstrijken van de verlenging van zijn proeftijd, over een jaar, niet in de weg staat; dat verzoeker derhalve niet aannemelijk maakt dat hij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou kunnen lijden; dat dienvolgens aan één van de twee in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bedoelde voorwaarden voor het bevelen van de schorsing niet voldaan is; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen, zonder dat het nodig is de opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie te onderzoeken,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig mei 2000 en vijf, door :

de H.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.