

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 151.476 van 21 november 2005
in de zaak A. 164.976/IX-4993.**

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 (OCMW) van
AALST.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Alain VAN MUYLEM op 8 augustus 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de impliciete weigering van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn -hierna : OCMW- van Aalst om hem in vast dienstverband te benoemen tot industrieel ingenieur-preventieadviseur met voltijdse tewerkstelling;

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

Gezien het verslag over het beroep tot nietigverklaring opgemaakt door auditeur B. THYS, op grond van artikel 94 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State;

Gezien het verslag over de vordering tot schorsing opgemaakt door auditeur B. THYS;

Gelet op de beschikkingen van 20 oktober 2005, houdende bevel tot neerlegging van het verslag over het beroep tot nietigverklaring en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 november 2005;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

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 W. VAN LAETHEM, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. THYS;

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

1.1. Overwegende dat de voorgeschiedenis van de onderhavige zaak uiteengezet is in het arrest van de Raad van State nr. 137.731 van 29 november 2004; dat dit arrest op vraag van de huidige verzoeker de schorsing van de tenuitvoerlegging heeft bevolen van het besluit van 5 juli 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Aalst houdende weigering om hem te benoemen in vast dienstverband tot industrieel ingenieur-preventieadviseur met voltijdse tewerkstelling; dat zich daarna het volgende heeft voorgedaan;

1.2. Op 20 december 2004 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn zijn geschorst besluit in te trekken.

1.3. Met een aangetekende brief van 17 februari 2005 maant verzoeker de raad voor maatschappelijk welzijn van Aalst aan om tot zijn benoeming over te gaan. Hij verwijst daarbij naar artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, waarin is bepaald dat, wanneer bij het verstrijken van een termijn van vier maanden, te rekenen vanaf de betekende aanmaning, geen beslissing is getroffen, het stilzwijgen van de overheid geacht wordt een afwijzende beslissing te zijn, waartegen beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State.

1.4. Bij arrest nr. 141.634 van 7 maart 2005 verwerpt de Raad van State verzoekers beroep tot nietigverklaring van het ingetrokken raadsbesluit van 5 juli 2004 en wijst hij de afstand toe welke verzoeker inmiddels heeft gedaan voorzover zijn beroep ook strekte tot de nietigverklaring van de impliciete weigering

om hem vast te benoemen, welke door verzoeker werd afgeleid uit het stilzwijgen van de verwerende partij na de aanmaning van 18 maart 2004.

1.5. Uit het stilzwijgen van de verwerende partij gedurende vier maanden na de betekening van zijn aanmaning leidt verzoeker, met toepassing van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de impliciete weigering af van de raad voor maatschappelijk welzijn om hem in vast dienstverband tot industrieel ingenieur-preventieadviseur met voltijdse tewerkstelling te benoemen. Dat is de bestreden beslissing.

1.6. Ter terechtzitting verklaren de partijen dat de raad voor maatschappelijk welzijn van Aalst besloten zou hebben om verzoeker “te ontslaan”. Van dat besluit wordt echter geen afschrift voorgelegd.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen als exceptie opwerpt dat verzoeker na het arrest nr. 137.731 van 29 november 2004 van de Raad van State, waarbij de schorsing wordt bevolen van het besluit van 5 juli 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn houdende de weigering van de vaste benoeming tot industrieel ingenieur-preventieadviseur met voltijdse tewerkstelling, en de daaropvolgende intrekking van het geschorste besluit door de raad voor maatschappelijk welzijn, niet meer over het rehtens vereiste belang beschikt bij de nietigverklaring van het thans bestreden besluit; dat die exceptie ook kan worden betrokken op verzoekers beroep tot nietigverklaring;

2.2. Overwegende dat verzoeker zijn belang niet heeft verloren, aangezien de verwerende partij, na de intrekking van het voormelde raadsbesluit van 5 juli 2004, overeenkomstig artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State geacht moet worden een nieuwe impliciete beslissing te hebben genomen waarbij aan verzoeker andermaal een vaste benoeming tot industrieel ingenieur-preventieadviseur met voltijdse tewerkstelling, wordt onthouden;

3.1. Overwegende dat verzoeker vijf middelen aanvoert, welke dezelfde zijn als die welke hij reeds had aangevoerd tegen het besluit van 5 juli 2004 en waarvan de Raad van State in zijn voormeld arrest nr. 173.731 er drie ernstig had bevonden; dat die middelen de volgende zijn:

3.1.1. Overwegende dat verzoeker 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;

3.1.2. 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;

3.1.3. 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;

3.2.1. Overwegende dat, voor zoveel als nodig, kan worden vastgesteld dat de verwerende partij in haar nota met betrekking tot de vordering tot schorsing ten aanzien van die middelen hetzelfde verweer voert als zij reeds had doen gelden in het kader van de schorsingsprocedure tegen haar besluit van 5 juli 2004;

3.3.1. 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- zich geen bevoegdheid voorbehouden hebben inzake de beoordeling van de proefperiode van een personeelslid;

3.3.2. 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 geschorste en ingetrokken besluit van 5 juli 2004 deze gunstige evaluaties naast zich neerlegde en verving door een eigen ongunstige beoordeling van verzoekers proeftijd, waartoe de raad voor maatschappelijk welzijn krachtens het personeelsstatuut echter geen bevoegdheid had;

3.3.3. 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, het thans bestreden besluit geacht moet worden verzoeker die benoeming zonder aanwijsbare wettige reden te ontfangen en daardoor 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 kennelijk gegrond zijn; dat bovendien, aangezien een stilzwijgende afwijzingsbeslissing uiteraard niet gemotiveerd is, ook verzoekers vierde middel, waarin hij de schending van de formele motiveringsplicht zoals bepaald in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen aanvoert, kennelijk gegrond is;

4. Overwegende dat de vernietiging van de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de door verzoeker ingediende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing geen voorwerp meer heeft,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de impliciete weigering van de raad voor maatschappelijk welzijn van Aalst om Alain VAN MUYLEM in vast dienstverband te benoemen tot industrieel ingenieur-preventieadviseur met voltijdse tewerkstelling.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenentwintig november 2000 en vijf, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.