

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 176.304 van 29 oktober 2007
in de zaak A. 183.689/XII-5123.**

In zake : Dirk BEYENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Lahousse,
kantoor houdende te Mechelen,
Leopoldstraat 64

tegen :

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN AALST,
dat woonplaats kiest bij
advocaten D. Lindemans en T. Eyskens,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Keizerslaan 3.

tussenkomen partij :

Christiane DE KEMPENEER,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. Cooreman,
kantoor houdende te 1070 Brussel,
Ninoofsesteenweg 643.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Dirk Beyens op 29 mei 2007 heeft
ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van :

- “1. Beslissing dd. 27.11.2006 uitgaande van de raad van het OCMW
te Aalst waarbij Mevrouw Christiane De Kempeneer wordt
opgenomen in de bevorderingsreserve van afdelingschef intra- en
extramurale dienstverlening en gerangschikt in categorie B.
2. Beslissing dd. 27.11.2006 uitgaande van de raad van het OCMW
te Aalst waarbij Mevrouw Christiane De Kempeneer wordt
bevorderd tot afdelingschef intra- en extramurale dienstverlening
3. Aangetekend schrijven dd. 02.03.2007 uitgaande van OCMW
Aalst aan verzoeker, zonder bijlagen”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur B. Thys;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 21 september 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 oktober 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Lahousse, die verschijnt voor verzoeker, van advocaat T. Eyskens, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat K. Philips, die loco advocaat I. Cooreman verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten

1. Het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van Aalst beslist in 2005 om de betrekking van afdelingschef intra- en extramurale dienstverlening vacant te verklaren en op grond van een aanwervings- en bevorderingsexamen te begeven. Twee kandidaten nemen aan het examen deel : verzoeker en Christiane De Kempeneer. De eerste is niet en de tweede wel reeds in dienst van het OCMW.

Op 10 december 2005 verklaart de examencommissie verzoeker met 71 punten op 100 geslaagd “in cat. B” en Christiane De Kempeneer met 69 op 100 geslaagd “in cat. C”. Groep B omvat de kandidaten met een beoordelingscijfer van 70 % tot minder dan 80 %, en groep C alle kandidaten met een beoordelingscijfer van 60 % tot minder dan 70 %.

Op 30 maart 2006 en 8 november 2006 stelt de examencommissie vast dat er een materiële vergissing gebeurd is: Christiane De Kempeneer werd

geslaagd verklaard voor het mondeling gedeelte; zij kreeg nochtans maar 28 punten op 50, terwijl haar 30 punten toegekend moesten zijn. Op 27 november 2006 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn verzoeker én de tussenkomende partij op te nemen in de wervings-, respectievelijk de bevorderingsreserve, beiden in groep B. Eveneens op 27 november bevordert de raad voor maatschappelijk welzijn Christiane De Kempeneer tot afdelingschef intra- en extramurale dienst.

Met een aangetekende brief van 2 maart 2007 delen de voorzitter en de secretaris van het vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW aan verzoeker mee dat hij geslaagd is in het examen van afdelingschef intra- en extramurale zorg. Tevens delen zij mee dat ook mevrouw Christiane De Kempeneer geslaagd is en dat zij bevorderd werd bij beslissing van 27 november 2006. Een afschrift van de beslissingen van 27 november 2006 van de raad voor maatschappelijk welzijn tot vaststelling van de wervings- en bevorderingsreserve en tot bevordering van Christiane De Kempeneer zou bijgevoegd zijn.

Het verzoek tot tussenkomst

2. Christiane De Kempeneer vraagt in de procedure te mogen tussenkomen. Zij is de begunstigde van de bestreden beslissingen van 27 november 2006. Er is dus reden om haar verzoek in te willigen.

De ontvankelijkheid

3. De verwerende en de tussenkomende partij betwisten de ontvankelijkheid van de vordering.

Een onderzoek van en een uitspraak over de ontvankelijkheid zouden zich alleen opdringen indien aan de grondvoorwaarden voor een schorsing voldaan zou zijn, hetgeen zoals hierna zal blijken niet het geval is.

De grondvoorwaarden voor de schorsing

4. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging 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.

5. Verzoeker voert met betrekking tot de tweede schorsingsvoorwaarde een dubbel nadeel aan. In de eerste plaats doet hij een “onmiskkenbaar moreel nadeel” gelden vanwege de aard en de graad van immoraliteit van de begane onwettigheden: de tussenkomende partij heeft kennis kunnen nemen van de examenresultaten vóór de raad voor maatschappelijk welzijn en zij heeft “zomaar” twee punten meer gekregen. In de tweede plaats betoogt verzoeker dat het “verlies van een (enige) promotiekans” een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt.

6. Zoals gezien moet aan twee grondvoorwaarden voldaan zijn opdat een schorsing kan worden bevolen. Het gaat om afzonderlijke voorwaarden, die zich in principe niet tot mekaar laten herleiden. Het is dan ook slechts uitzonderlijk dat de ernst van de aangevoerde middelen (mee) een moeilijk te herstellen ernstig nadeel vermag te staven.

Verzoekers eerste middel -afgeleid uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het examenreglement- komt er op neer, eensdeels, dat hij te laat ervan op de hoogte is gebracht dat hij in het examen geslaagd was en, anderdeels, dat de tussenkomende partij van haar kant voortijdig kennis moet hebben gehad van het proces-verbaal van 10 december 2005 van de examencommissie.

In zijn tweede middel -afgeleid uit de schending van het gelijkheidsbeginsel, van “het beginsel van feitenvinding” en van “de uitdrukkelijke Motiveringswet”- viseert hij de manier waarop de examencommissie de onbetwiste fout in dat proces-verbaal van 10 december 2005 heeft gecorrigeerd: volgens het proces-verbaal kreeg de tussenkomende partij 28 op 50 punten voor het mondeling gedeelte en was zij geslaagd voor het mondeling gedeelte van het examen, evenals voor het gehele wervings- en bevorderingsexamen; nochtans schrijft het examenreglement voor dat om als geslaagd te worden beschouwd, de kandidaten voor elk examengedeelte minstens 60 % van de punten moeten behalen; de examencommissie loste het probleem uiteindelijk op door de tussenkomende partij 30 op 50 te geven voor het mondeling gedeelte. Volgens het tweede middel, evenwel, had de examencommissie de tussenkomende partij niet geslaagd moeten verklaren.

Op het eerste gezicht lijkt geen enkel van de twee middelen een onwettigheid te reveleren die zodanig ongehoord en verwerpelijk is dat zij op zichzelf

reeds doet aannemen dat de bestreden beslissingen, los van hun concrete inhoud en van de weerslag daarvan op verzoekers situatie, hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel doen riskeren.

Het eerste nadeel wordt bijgevolg niet aangenomen.

7. Het tweede nadeel betreft het missen van een promotiekans. In de regel is een dergelijk nadeel niet moeilijk herstelbaar en zal het namelijk, vanuit administratief oogpunt, worden goedge maakt door de retroactieve vernietiging van de promotie.

Verzoeker doet niet inzien dat het te dezen anders is. De enige toelichting die hij bij het nadeel verstrekt, is dat het om een “enige” kans gaat. Op grond waarvan hij dat beweert, wordt niet verduidelijkt. Om die reden was ook al de auditeur, in zijn verslag, van mening dat het nadeel niet kan worden aangenomen. Niettemin verschaft verzoeker ter terechtzitting geen enkele bijkomende uitleg, daargelaten overigens of die uitleg in voorkomend geval nog wel tijdig zou zijn geweest.

8. Verzoeker bewijst niet dat hij ten gevolge van de bestreden beslissing dreigt een nadeel te lijden dat ernstig en moeilijk herstelbaar is. Alvast de tweede van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing is niet vervuld. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Christiane De Kempeneer in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

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

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig oktober 2007, door :

de HH. J. LUST,

wnd. kamervoorzitter,

staatsraad,

F. BONTINCK,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.