

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 184.859 van 26 juni 2008
in de zaak A. 187.460/XII-5364
187.922/XII-5417.**

In zake : Clara VANDERHENST,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. De Simone,
kantoor houdende te Antwerpen,
Broederminstraat 38

tegen :

de STAD ANTWERPEN.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Clara Vanderhenst op 13 maart 2008 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 11 oktober 2007 van de stadssecretaris van de stad Antwerpen om haar ongunstige waardering van adjunct-coördinator wetenschappelijk werk te behouden (A. 187.460/XII-5364);

Gezien het verzoekschrift dat Clara Vanderhenst op 21 april 2008 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 14 februari 2008 van de stadssecretaris van de stad Antwerpen waarbij zij definitief ongeschikt wordt verklaard wegens beroepsreden en wordt afgedankt wegens beroepsongeschiktheid (A. 187.922/XII-5417);

Gezien de nota's van de verwerende partij;

Gezien de verslagen opgesteld door auditeur B. Weekers;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

Gelet op de beschikking van 21 mei 2008 waarbij de terechtzitting in de zaak A. 187.460/XII-5364 bepaald wordt op 10 juni 2008, zitting waarop de zaak wordt uitgesteld naar de zitting van 17 juni 2008;

Gelet op de beschikking van 30 mei 2008 waarbij de terechtzitting in de zaak A. 187.922/XII-5417 bepaald wordt op 17 juni 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. De Simone en van advocaat I. Flachet, loco advocaat E. De Simone, die verschijnen voor de verzoekster en van advocaat S. Bleyenbergh, die loco advocaat P. Van Der Straten verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. Weekers in de zaak A. 187.460/XII-5364 en het andersluidend advies van auditeur B. Weekers in de zaak A. 187.922/XII-5417;

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 :

I. De voornaamste voorgaanden

1. Verzoekster is adjunct-coördinator wetenschappelijk werk in dienst van de stad Antwerpen. Zij wordt op 30 maart 2006 ongunstig gewaardeerd. Ook op 5 juli 2007 wordt zij ongunstig beoordeeld. Na beroep tegen die waardering, adviseert de commissie van beroep op 27 september 2007 de ongunstige waardering te behouden.

Op 11 oktober 2007 neemt de stadssecretaris kennis van het advies en besluit hij om de ongunstige waardering van verzoekster te behouden. Tevens beslist hij dat alvorens de procedure tot definitief ongeschiktheidverklaring wegens beroepsredenen wordt ingezet, met afdanking wegens beroepsongeschiktheid tot gevolg, het bedrijf personeelsmanagement de mogelijkheid tot herplaatsing in een lagere betrekking dient te onderzoeken.

Met een beslissing van 14 februari 2008 beslist de stadssecretaris verzoekster definitief ongeschikt te verklaren wegens beroepsreden en haar af te danken wegens beroepsongeschiktheid. Geargumenteerd wordt wat volgt:

“De stad Antwerpen heeft gedurende 4 jaar uitvoerig aangetoond dat de medewerker niet beschikt over de gevraagde competenties op het niveau van een adjunct coördinator wetenschappelijk werk. De medewerker werd tweemaal opeenvolgend ongunstig gewaardeerd. Dit werd afdoende gemotiveerd in het besluit stadssecretaris van 11 oktober 2007.

De stadssecretaris volgt de ongunstige waardering van de chef-waardeerder en het advies van de beroepscommissie op 27 september 2007.

Conform het reglement op de waardering van 25 maart 2002 dient alvorens de procedure tot definitief ongeschiktheidverklaring wegens beroepsredenen in te zetten de mogelijkheid tot herplaatsing in een lagere betrekking onderzocht te worden. De medewerker voldoet niet op het niveau van een adjunct coördinator en kan enkel taken uitvoeren van een lager niveau. De positieve evolutie in het verbetertraject waarnaar de medewerker verwijst gaat enkel over taken op een lager niveau (registratie van collecties) en elementaire administratieve vaardigheden (beheer van een agenda en tijdsregistratie).

Enkel medewerkers die bevorderd zijn vanuit een lagere betrekking kunnen in deze lagere functie terug herplaatst worden. Betrokkene heeft nooit deze lagere betrekking bekleedt. Zij kan aldus niet herplaatst worden in een lagere functie.

De tevredenheid over het functioneren van de medewerker gedurende haar loopbaan is laag. Het waarderingssysteem binnen de stad Antwerpen werd vanaf 2002 opnieuw gedynamiseerd. Dit verklaart waarom de leidinggevenden pas in 2003 dit dossier hebben opgestart.

De medewerker kan daarom ontslagen worden op basis van het reglement op de waardering. In zijn beslissing van 11 oktober 2007 wenst de stadssecretaris rekening te houden met het feit dat de medewerker in dienst is bij de stad Antwerpen sinds 1979 en op het einde van haar loopbaan negatief wordt gewaardeerd.

Op basis van het herplaatsingsonderzoek wordt vastgesteld dat de medewerker op basis van de feiten in het evaluatiedossier niet kan herplaatst worden in een andere betrekking en dat er géén mogelijkheid van mobiliteit aanwezig is.

Op 14 februari 2008 werd de medewerker door de stadssecretaris gehoord in aanwezigheid van haar raadsman en legde een verweernota neer. De raadsman stelt dat Clara Vanderhenst een grote expertise heeft en vooruitgang heeft geboekt in het verbetertraject. Zij gaat akkoord met een wedertewerkstelling in een lagere bediening maar wenst uitdrukkelijk tewerkgesteld te worden tot aan de leeftijd van 65 jaar.

De medewerker kan niet herplaatst worden in een lagere functie. De twee opeenvolgende verbetertrajecten hebben voldoende aangetoond dat de medewerker niet beschikt over de vereiste competenties van haar functie. In het herplaatsingsonderzoek werd de mogelijkheid onderzocht om de medewerker gedurende een beperkte termijn tewerk te stellen om in kader van de billijkheid haar pensioenrechten zoveel mogelijk te vrijwaren. Het feit dat de medewerker uitdrukkelijk vraagt om tewerkgesteld te worden tot 65 jaar maakt dat er géén oplossing uitgewerkt kan worden om een naakt ontslag te vermijden”.

II. De samenhang

2. De beslissing van 14 februari 2008 van de stadssecretaris om verzoekster af te danken wegens beroepsongeschiktheid doet zich op het eerste gezicht voor als een gevolgbeslissing van zijn besluit van 11 oktober 2007 om haar tweede ongunstige waardering te behouden, althans in die zin dat zonder het besluit van 11 oktober 2007, de beslissing van 14 februari 2008 niet kon zijn genomen. Voorts lijkt, blijkens het verzoekschrift in de zaak A. 187.460/XII-5364, het besluit van 11 oktober 2007 verzoekster alleen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te doen lijden in zoverre er de beslissing van 14 februari 2008 op gevolgd is en, namelijk, “verzoekster ondertussen afgedankt [werd]”.

Een en ander wettigt dat de betrokken vorderingen tot schorsing met het oog op een goede rechtsbedeling worden samengevoegd.

III. Grondvoorwaarden voor de schorsing

3. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de Raad slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging besluiten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

IV. De zaak A. 187.922/XII-5417

A. De schorsingsvoorwaarde van de ernstige middelen

Standpunt van de partijen

4. Verzoekster leidt een *eerste middel* af uit de schending van artikel 5, 3, tweede en derde alinea, van het reglement op de waardering van het personeel, doordat, onder meer, in de beslissing van 14 februari 2008 wordt gesteld dat verzoekster niet kan worden herplaatst in een lagere functie, nu zij nooit die lagere functie heeft bekleed.

In een *tweede middel* wordt onder andere de motivering van de beslissing van 14 februari 2008 verweten tegenstrijdig en dubbelzinnig te zijn:

“In de bestreden beslissing wordt enerzijds gesteld dat een herplaatsing van verzoekster in een lagere functie niet mogelijk is, nu zij nooit die lagere functie heeft bekleed en anderzijds dat een dergelijke herplaatsing niet mogelijk is omdat verzoekster niet beschikt over de vereiste competenties én omdat verzoekster uitdrukkelijk zou hebben gesteld dat zij in die (lagere) functie wenste te worden tewerkgesteld tot haar 65 jaar, terwijl enkel een herplaatsing in die functie voor een beperkte duur mogelijk zou zijn.

Derwijze is absoluut niet duidelijk waarom verzoekster niet kon herplaatst worden in de lagere functie: om principiële (lees: legaliteitsoverwegingen) of opportuniteitsoverwegingen.

Daarnaast stelt verzoekster een tweede tegenstrijdigheid of dubbelzinnigheid vast, nu een herplaatsing in een lagere functie wel mogelijk zou zijn totdat verzoekster de leeftijd van zestig jaar zal bereiken, doch niet tot een latere datum”.

5. Verwerende partij reageert aangaande het eerste middel dat het basisstatuut in geval van negatieve evaluatie voorziet in de mogelijkheid van herplaatsing in een functie in dezelfde of gelijkwaardige graad, dat de herplaatsing in een lagere graad alleen kan geschieden in geval van een negatieve evaluatie na bevordering, en dat van verzoekster verwacht mag worden dat zij het basisstatuut kent “zodat zij wist dat een herplaatsing in een lagere functie niet kon”.

Met betrekking tot het tweede middel antwoordt de verwerende partij dat de bestreden beslissing niet stelt dat de herplaatsing niet mogelijk is omdat verzoekster de lagere functie wenste te behouden totdat zij 65 was, dat enkel wordt gezegd dat tijdens het herplaatsingsonderzoek de mogelijkheid werd onderzocht om de medewerker gedurende een beperkte termijn tewerk te stellen om in het kader van de billijkheid haar pensioenrechten zoveel mogelijk te vrijwaren en dat verzoekster akkoord ging met een tewerkstelling in een lagere bediening, maar deze functie wenste uit te oefenen tot de leeftijd van 65 jaar. Eveneens betoogt verwerende partij dat het duidelijk is dat volgens de statutaire bepalingen een herplaatsing in een lagere functie niet mogelijk was, en dat het ergerlijk is om te moeten vaststellen dat een billijkheidsvoorstel vanwege de onderzoeker belast met het herplaatsingsonderzoek, “thans door verzoekster wordt ingeroepen om voor te houden dat er een statutaire mogelijkheid zou bestaan om over te gaan tot herplaatsing in een lagere functie en dat de aan-gevochten beslissing ten onrechte zou stellen dat zulks niet mogelijk is”.

Beoordeling

6. Artikel 5, 3, tweede en derde alinea, van het reglement op de waardering van het personeel luidt:

“Alvorens een procedure tot definitief ongeschikt verklaring wegens beroepsredenen in te zetten, moet de mogelijkheid van mobiliteit onderzocht worden. Deze mobiliteit kan ook het gevolg zijn van een functionerings- of opvolgingsgesprek.

Daarnaast moet ook de mogelijkheid tot herplaatsing in een andere betrekking onderzocht worden. Een effectieve herplaatsing is enkel mogelijk indien het personeelslid hiermee zelf instemt”.

Louter op zich bekeken, lijken die bepalingen niet de mogelijkheid uit te sluiten van een verandering naar een betrekking van een lagere graad - des te minder, zo lijkt, indien de verandering gebeurt bij wege van herplaatsing, die hoe dan ook slechts effectief kan worden doorgevoerd indien het personeelslid ermee instemt.

7. Naar verwerende partij evenwel beweert, behoort een verandering naar een betrekking van een lagere graad juist geenszins tot de mogelijkheden omdat herplaatsing in artikel 2, 24, van het basisstatuut aldus wordt gedefinieerd:

“het overgaan in een andere betrekking in dezelfde of een gelijkwaardige graad of, indien het personeelslid bevorderd werd, om een terugzetting in zijn/haar vorige graad of in een daarmee gelijkwaardige graad”.

Die zienswijze kan vooralsnog niet overtuigen.

Ten eerste verklaart zij niet waarom een verandering naar een betrekking van een lagere graad niet eventueel zou kunnen in het kader van “de mogelijkheid van mobiliteit”, waarin het artikel 5, 3, tweede alinea, eveneens (“Daarnaast”) voorziet.

Ten tweede leidt de definitie in het artikel 2 van het basisstatuut ertoe dat inzake de mogelijkheid tot herplaatsing voorafgaand aan een procedure tot definitief ongeschiktverklaring wegens beroepsredenen, twee categorieën personeelsleden verschillend worden behandeld, namelijk, eensdeels, de personeelsleden die nooit een betrekking in een lagere graad bekleedden en, anderdeels, de personeelsleden die ooit wél een dergelijke betrekking hebben bekleed. Het doet de vraag rijzen naar de verantwoording van dat onderscheid. Hierover ter terechtzitting uitdrukkelijk geïnterpelleerd, blijft verwerende partij het antwoord op de vraag schuldig.

Tenminste in de huidige stand van de procedure lijkt er reden toe om aan te nemen dat, in zoverre de bepaling in artikel 2, 24, van het basisstatuut het onmogelijk maakt een personeelslid met toepassing van artikel 5, 3, derde alinea, van het reglement op de waardering van het personeel te herplaatsen, met zijn instemming, in een andere betrekking van een lagere graad, zij niet de toets aan de gelijkheidsregel doorstaat en op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten beschouwing moet worden gelaten.

8. Voorts lijkt het betoog van verwerende partij dat een herplaatsing van verzoekster in een functie van een lagere graad statutair onmogelijk is, en zelfs dat verzoekster dit wist of moest weten, bezwaarlijk overeen te brengen met de volgende vaststellingen:

- Luidens artikel 17 van het reglement op het beroep tegen ongunstige waardering, formuleert de beroepscommissie een gemotiveerd advies aan de aanstellende overheid “in verband met de gevolgen”. Aldus adviseerde in het geval van verzoekster de beroepscommissie op 27 september 2007, onder het voorzitterschap van de bedrijfsdirecteur personeelsmanagement:

“De commissieleden houden rekening met de lange carrière van Clara Vanderhenst bij de stad Antwerpen. De medewerker heeft op basis van het tweede verbetertraject een gedeelte van haar functioneren wel bijgestuurd. Daarnaast stelt ook de dienstleiding dat er een inhoudelijke expertise bij de medewerker aanwezig is wat betreft de collectie Smit van Gelder. De commissie leden stellen dat Clara Vanderhenst nog een waardevolle bijdrage kan leveren aan de werking van de musea binnen het bedrijf sport en cultuur zij het niet op een niveau van adjunct-coördinator wetenschappelijk werk.

De commissieleden adviseren om het bedrijf personeelsmanagement de mogelijkheid tot herplaatsing in een lagere betrekking te laten onderzoeken. Indien de medewerker niet akkoord gaat met deze herplaatsing dient de procedure tot definitief ongeschiktheidverklaring wegens beroepsredenen ingezet te worden wat afdanking wegens beroepsongeschiktheid tot verder gevolg heeft”.

- De stadssecretaris valt dat advies in zijn beslissing van 11 oktober 2007 expliciet bij. Bovendien schrijft hij in een brief van 13 december 2007 aan de gouverneur, naar aanleiding van verzoeksters bezwaar tegen de beslissing van 11 oktober 2007, onder meer dat een ontslag enkel kan vermeden worden “als de medewerker bereid is om in de resterende periode taken uit te voeren van een lagere functie” en dat aan de medewerker gesuggereerd werd “om een aanvraag in te dienen om te worden belast met taken van een lagere functie (registratie en connectiebeheer) met behoud van het verworven loon. Deze aanvraag zou nadien worden onderzocht”.

De brief brengt de gouverneur ertoe om op 11 januari 2008 aan de raadsman van verzoekster te schrijven dat “de stad inderdaad bereid [is] om de mogelijkheid tot herplaatsing van mevrouw Vanderhenst in een lagere betrekking te onderzoeken, alvorens de procedure tot definitieve ongeschiktverklaring wegens beroepsredenen in te zetten”, en dat hij het aangewezen acht “om dit initiatief alle kansen op slagen te geven”.

- Ten slotte lijkt het herplaatsingsonderzoek uit te wijzen dat er ook effectief een lagere, voor verzoekster geschikte, functie beschikbaar is. Echter wordt de mogelijkheid om haar daarin tewerk te stellen door de beslissing van 14 februari 2008 van de stadssecretaris finaal verworpen, niet omdat het statuut daar een beletsel voor zou zijn, maar vanwege het “feit dat de medewerker uitdrukkelijk vraagt om tewerkgesteld te worden tot 65 jaar”.

9. Samenvattend, staat tenminste in de huidige stand van de procedure niet genoegzaam vast dat het onmogelijk is om verzoekster in een lagere functie tewerk te stellen. Waar de beslissing van 14 februari 2008 net van die onmogelijkheid uitgaat, lijkt zij niet op deugdelijke motieven te berusten.

Het eerste en tweede middel zijn in de besproken mate ernstig.

B. De schorsingsvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

10. Verzoekster licht toe dat haar nadeel zich allereerst op het materiële vlak situeert, dat zij na afloop van de opzegtermijn op een veel lagere werkloosheidsuitkering terugvalt, dat dit voor haar speciaal bezwarend is omdat zij enkele jaren geleden een op haar huidige wedde gebaseerde hypothecaire renovatielening afsloot, dat de bestreden beslissing haar ook fysiek en mentaal zwaar doet lijden, dat de depressie waarmee zij vroeger kampte opnieuw de kop opsteekt, dat ook rekening moet worden gehouden met haar hoge functie binnen de stad en met het navenante imagooverlies.

11. Verwerende partij antwoordt dat het materieel nadeel herstelbaar is, dat niet wordt aangetoond dat de huishoudelijke inkomensbalans onmiddellijk in onevenwicht dreigt te geraken, dat verzoekster over een voldoende opzegtermijn beschikt om naar nieuwe ambten en tewerkstellingen te solliciteren, dat het bestaan

van de hypothecaire renovatielening niet wordt bewezen, noch het gevaar dat de lening niet kan worden terugbetaald, noch het feit dat verzoekster fysiek en mentaal zwaar lijdt, dat het imago verlies door een eventuele annulatie zal worden weggenomen en dat verzoeksters imago toch al zwaar beschadigd is door de ongunstige waarderingen.

Beoordeling

12. De beslissing van 14 februari 2008 van de stadssecretaris dankt verzoekster, 57 jaar, af wegens beroepsongeschiktheid.

Ook zonder (veel) stavingsstukken mag de beslissing geacht worden verzoekster een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te kunnen toebrengen. Het gevaar dat zij, gelet op haar leeftijd, geen nieuw werk meer vindt, is reëel. Voorts is er geen reden om de verregaande morele impact te betwijfelen van een ontslag na bijna dertig jaar dienst, wegens beroepsongeschiktheid. Waar niet wordt betwist dat verzoekster amper een paar jaar geleden nog zware psychische problemen kende waarvoor zij professionele medische hulp behoefde, komt tevens het aangevoerde gezondheidsrisico geloofwaardig voor.

De tweede schorsingsvoorwaarde is eveneens vervuld.

V. De zaak A. 187.460/XII-5364

13. Verzoekster focust zich in de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in deze zaak, op de gevolgen van de beslissing van 14 februari 2008 van de stadssecretaris om haar af te danken, zijnde de bestreden beslissing in de zaak A. 187.922/XII-5417.

Die beslissing zal hierna worden geschorst. Daardoor zal meteen ook het nadeel bezworen zijn dat verzoekster aanvoert in haar vordering tegen de beslissing van 11 oktober 2007 van de stadssecretaris.

In de gegeven omstandigheden is het voor de vrijwaring van verzoeksters belangen niet nodig tevens de beslissing van 11 oktober 2007 te schorsen, en komt de schorsingsvordering in de zaak A. 187.460/XII-5364 voor onontvankelijk te zijn, bij gebrek aan belang.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De vorderingen tot schorsing in de zaken A. 187.460/XII-5364 en A. 187.922/XII-5417 worden samengevoegd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 14 februari 2008 van de stadssecretaris van de stad Antwerpen waarbij Clara Vanderhenst definitief ongeschikt wordt verklaard wegens beroepsreden en wordt afgedankt wegens beroepsongeschiktheid.

Artikel 3.

De vordering tot schorsing in de zaak A. 187.460/XII-5364 wordt verworpen.

Artikel 4.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig juni 2008, door :

de HH. J. LUST,

F. BONTINCK,

De griffier,

F. BONTINCK.

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De voorzitter,

J. LUST.