

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.683 van 9 december 2008
in de zaak A. 187.599/V-1763.**

In zake : Martine VAN DEN DRIESSE, die woonplaats kiest bij advocaat G. LENSSENS, kantoor houdende te BRUSSEL, Carton de Wiartlaan 126

tegen :

de gemeente JETTE.

tussenkommende partijen :

1. Vanessa BROWAEYS, die woonplaats kiest te BRUSSEL, Jean Gabinplein 2/7
2. Maria LA MARCA, die woonplaats kiest te BRUSSEL, Frédéric Mohrfeldstraat 61.

DE RAAD VAN STATE, Ve K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Martine VAN DEN DRIESSE op 21 maart 2008 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “een besluit van de gemeente Jette d.d. 21 januari 2008 houdende het niet slagen van verzoekster voor de derde proef van het aanwervingsexamen voor kinderverzorgster dat op 11.01.2008 door het gemeentebestuur werd georganiseerd en dienvolgens tegen een daarop aansluitend besluit van de gemeente Jette d.d. 15/01/2008 houdende het op basis van de examenresultaten benoemen van twee kandidaten voor Technisch assistent-niveau C-Kinderverzorgster”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. WEEKERS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 3 november 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 december 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad G. VAN HAEGENDOREN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. TIJINI, die verschijnt voor verzoekster, van advocaat D. DE GREVE, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat M. TABET die, loco advocaat M. DETRY, verschijnt voor de tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. WEEKERS;

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 gegevens van de zaak

1. Verzoekster is contractueel kinderverzorgster bij de gemeente Jette. Zij neemt deel aan een aanwervingsexamen voor technisch assistent, niveau C - kinderverzorgster. Op de eerste twee schriftelijke deelproeven behaalt zij voldoende punten. Op 11 januari 2008 wordt als derde en laatste gedeelte van het examen een mondelinge proef afgenomen. De jury oordeelt dat verzoekster niet het minimum vereiste aantal punten scoort en dat zij dus niet geslaagd is.

Op 15 januari 2008 neemt het college van burgemeester en schepenen kennis van de resultaten van het examen en benoemt het Vanessa BROWAEYS en Maria LA MARCA als technisch assistent, niveau C - kinderverzorgster.

Op 21 januari 2008 wordt verzoekster ter kennis gebracht dat zij niet geslaagd is.

De verzoeken tot tussenkomst

2. Met verzoekschriften van 17 juli 2008 vragen Vanessa BROWAEYS en Maria LA MARCA om te mogen tussenkomen in de zaak. Aangezien zij werden benoemd in de door verzoekster begeerde betrekking en derhalve de weerslag zullen ondervinden van de gevorderde schorsing, is er reden om hun verzoek in te willigen.

De ontvankelijkheid van de vordering

3. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zou alleen nodig zijn indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

De schorsingsvoorwaarden

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.

Beoordeling van de tweede schorsingsvoorwaarde

5. Verzoekster doet als moeilijk te herstellen ernstig nadeel gelden wat volgt :

“Verzoekster stelt als uitgangspunt vast dat haar natuurlijke carrière, die normaal loopt tot haar wettelijke pensioengerechtigde leeftijd, nog een bepaald gelimiteerd aantal jaren omvat.

Momenteel is zij tewerk gesteld als contractueel in een overeenkomst voor onbepaalde duur die van nature uit op elk moment door de gemeente kan beëindigd worden.

Het aanwervingsexamen had tot doel om de twee vacante betrekkingen als vastbenoemde kinderverzorgster in te vullen en verder een langere wervingsreserve aan te leggen voor vastbenoemde kinderverzorgsters.

Verzoekster stelt nu vast dat zij momenteel gedwongen wordt om verder te werken onder het statuut van contractueel dat uit zijn aard een veel lagere bescherming biedt en veel minder voordelen biedt dan het vastbenoemd statuut.

Bijvoorbeeld is de ontslagregeling bij een vastbenoemde ambtenaar dermate verschillend dat er niet voor niets sprake is van een 'vaste' benoeming.

Ook qua pensioenregelingen, ziekteregelingen en te vervullen formaliteiten en dergelijke meer zijn er aanzienlijke verschillen los van het belangrijke morele element want een vastbenoemde heeft professioneel een stabiliteit gevonden die niet in geld waardeerbaar is.

Het statuut van vastbenoemd is dan ook het nec plus ultra van contractuelen die voor de overheid werken en de overheid is er zuinig mee zodat één verloren kans veelal final is, minstens dat de teloor gegane tijd in een carrière nooit meer ingehaald kan worden tenzij men na de pensioengerechtigde leeftijd in functie zou blijven maar dat kan niet.

Verzoekster ondergaat bovendien momenteel een angst dat haar contractuele tewerkstelling op een mooie dag wordt stopgezet en zij op straat staat en leeft dus onder stress, wat niet het geval zou zijn mocht zij vastbenoemd geweest zijn of minstens in de reserve zijn opgenomen omdat zij dan perspectieven had die nu ontbreken.

Zij vreest ook dat huidige procedure haar bij de gemeente niet in dank zal afgenomen worden en dat de gemeente soms emotioneel reageert en lange tenen heeft wordt bewezen door de incidenten die haar echtgenoot bij dezelfde gemeente meemaakte en die schriftelijke sporen naliet (stuk 8 en 9) : dit zijn particuliere elementen voor dit dossier.

Verder weegt de onrechtmatige beoordeling voor de laatste proef zwaar op haar moreel nu zij ook in het werkmilieu wat met een scheef oog of meewarend wordt bekeken als zijnde een dom persoon, iemand zonder algemene cultuur, zonder openheid van geest, zonder kennis of belangstelling voor economische en sociale problemen, voor techniek, litteraire en artistieke aangelegenheden, allemaal elementen die in de litigieuze proef waren voorzien en waar zij niet in zou geslaagd zijn. Ook daar is er lopende morele schade onder de vorm van een sociale vernedering in het werkmilieu.

Morele schade is per definitie onherstelbaar en dient zoveel mogelijk geweerd, vermeden en uitgeschakeld te worden.

Bovendien ziet verzoekster haar natuurlijke carrière als vastbenoemde onherstelbaar ingekort worden nu de thans kwijtgespeelde tijd onmogelijk later nog kan recht gezet worden gezien een beroepsloopbaan per definitie eindig is met name bij de wettelijk verplichte oppensioenstelling.

Dit betekent dat zonder de schorsing de verloren tijd materieel nooit meer kan ingehaald worden.

Verder is de periodiciteit van aanwervingsexamens onvoorspelbaar en kan er heel wat tijd over gaan eer verzoekster een nieuwe kans krijgt terwijl zij momenteel niet als geslaagd wordt beschouwd en bijgevolg geen enkele kans heeft om overgang naar vastbenoemd te maken, voor zoveel er tijdens haar loopbaan nog een aanwervingsexamen komt.

Alleen de schorsing kan bekomen dat verzoekster terug in de positie ante quo voor de gepleegde onregelmatigheden wordt geplaatst en dat zij de litigieuze proef vooralsnog kan doen. (cfr R. v. St. 8 september 2000, BERO/SPR nr. 89.578).

Terzake van de latere benoeming en de voorgaande compositie van het examen is het duidelijk dat deze in beide richtingen aansluiten op het gebrekkige examen en voor gevolg hebben dat ook daar verzoekster in dezelfde mate onherstelbaar wordt benadeeld”.

6. Verzoekster vergist zich over het vermeend “per definitie” onherstelbaar zijn van een moreel nadeel. Integendeel wordt aangenomen dat een moreel nadeel zeer wel herstelbaar is, met name door de morele genoegdoening die een later tussen te komen, overigens met terugwerkende kracht geldend, vernietigingsarrest verschaft.

Voorts is het zo dat iemand die met andere kandidaten in concurrentie treedt voor een benoeming, inherent het risico neemt dat haar kandidatuur niet wordt aanvaard; om die reden kan de kandidaat zich in het algemeen niet beroepen op het nadeel dat met die teleurstelling verbonden is.

Het gevreesde nadeel moet ook rechtstreeks uit de tenuitvoerlegging van de bestreden akte voortvloeien. Dat is niet het geval met de door verzoekster aangehaalde angst dat haar contractuele tewerkstelling ooit zou worden stopgezet of de vrees wegens haar -niet gespecificeerde- leeftijd niet meer een nieuwe kans te krijgen voor een vaste benoeming. Dit zijn louter hypothetische veronderstellingen die, zelfs als ze zich zouden realiseren, niet het gevolg zijn van de bestreden beslissing. Als zij verwijst naar de teloorgegangene tijd die niet meer kan worden ingehaald, dan alludeert zij op de duur van de annulatieprocedure en niet op een kwalijk gevolg dat van de bestreden beslissing zelf uitgaat.

Er is niet aangetoond dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verzoekster een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. De besproken voorwaarde is niet vervuld.

7. Er is dan ook niet voldaan aan ten minste één van de grondvoorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

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

Artikel 1.

De verzoeken tot tussenkomst van Vanessa BROWAEYS en Maria LA MARCA in de vordering tot schorsing worden 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 250 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen december 2008, door de Ve kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	J. JAUMOTTE,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.