

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.946 van 18 december 2008
in de zaak A. 135.558/XII-4872.**

In zake : Maria CLAEYS,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. Van Beneden,
kantoor houdende te Gentbrugge,
P.J. Triesthof 14

tegen :

1. het OCMW VAN ZELE,
dat woonplaats kiest bij
advocaat D. Matthys,
kantoor houdende te Gent,
Sint-Annaplein 34
2. de GOUVERNEUR VAN DE PROVINCIE OOST-
VLAANDEREN.

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

Gezien het verzoekschrift dat Maria Claeys op 16 april 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “volgende administratieve handelingen uitgaande van het OCMW Zele” :

- “1/ beslissing Vast Bureau van 2 juli 2001 strekkende tot aanstelling van haar evaluatoren (bijlage bij punt 3 van notule: onderdeel 2. sociale dienst);
2/ verlenging proeftijd beslist door de Raad voor maatschappelijk welzijn van 29 april 2002 (punt 3 van notule);
3/ de beslissing tot niet aanstelling als hoofdmaatschappelijk assistente door de Raad voor maatschappelijk welzijn van 26 november 2002 (punt 7.5 van notule);
4/ verwerping klacht dd. 19.12.2002 verzoekster door Gouverneur bij brief van 25 februari 2003”;

Gelet op het arrest nr. 172.834 van 28 juni 2007 waarbij de gedeeltelijke afstand van het beroep wordt vastgesteld, de debatten worden heropend voor het overige en het door de auditeur-generaal aangewezen lid wordt belast met het verder onderzoek van de zaak;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door eerste auditeur
B. Thys;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 22 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 december 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Van Beneden, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat D. Matthys, die verschijnt voor de eerste verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. Weekers;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1. De feitelijke toedracht van de zaak is geschetst in het tussenarrest nr. 172.834 van 28 juni 2007. Er wordt naar verwezen.

Het voorwerp van het beroep

2. In voormeld tussenarrest is reeds vastgesteld dat verzoekster afstand doet van het beroep, wat het eerste en het vierde bestreden voorwerp ervan betreft.

De aanwijzing van de verwerende partijen

3. De tweede en derde bestreden beslissingen waartoe de rechtsstrijd thans is beperkt, gaan uit van het OCMW van Zele. Na de afstand van het beroep tegen het vierde aangevochten voorwerp, is er geen reden meer om de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen nog in de zaak te laten. In wat volgt wordt nog enkel naar het OCMW van Zele verwezen als de verwerende partij.

De gegrondheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. Verzoekster voert als *vijfde middel* de volgende schending aan van “recht op verdediging en van nevenrechten” :

“De gewraakte beslissing tot niet benoeming kan niet anders dan worden aanzien en bestempeld als een verholen tuchtsanctie.

In strijd met de visie van de Raad van State (zie o.m. arrest Devisch nr. 104.278 dd. 4.3.2002) heeft verzoekster niet de gelegenheid gekregen om na een ‘gunstige’ eindbeoordeling - waardoor zij mocht veronderstellen dat haar proeftijd ook op gunstige wijze zou worden beoordeeld - haar verdediging op te bouwen, laat staan een raadsman hiermee te gelasten.

In zoverre het toelaatbaar is om - ondanks de gunstige eindbeoordeling zoals vervat in beide evaluatieverslagen - onderdelen van een globaal gunstige eindbeoordeling als rechtsgrond aan te wenden voor een raadsbesluit houdende niet-benoeming, quod non, houdt dit een verdoken tuchtprocedure in waarbij dient vastgesteld dat de rechten van verdediging werden geschonden en in strijd met art. 6 van het EVRM-verdrag werd gehandeld.

Door dit gegeven werd in hoofde van verzoekster niet alleen het recht op verdediging niet geëerbiedigd maar meteen en ipso facto ook de diverse nevenrechten, zijnde onder meer tijdige oproeping, inzagerecht dossier, vermelding van eigen opmerkingen in proces-verbaal en tenslotte recht op beroep. Al deze nevenrechten werden haar ten onrechte ontnomen”.

5. Verwerende partij antwoordt dat van een verholen tuchtstraf geenszins sprake is, dat zij de redenen voor de niet-benoeming duidelijk heeft uiteengezet en dat deze enkel verband houden met het belang van de dienst. Zij voegt er aan toe dat verzoekster de finaliteit van functioneringsgesprekken vergeet, die niets met tucht of sanctionering te doen hebben, dat verzoekster ook alle kansen voor het aangaan van een gesprek zelf uit de weg ging door abrupt tot tweemaal toe uit het gesprek weg te lopen en door zelfs stelselmatig te weigeren aangetekend verzonden kennisgevingen bij de post in ontvangst te nemen.

In de laatste memorie betoogt verwerende partij nog dat in het auditoraatsverslag een wel zeer verregaande interpretatie wordt gegeven van het middel dat niet met de oorspronkelijke inhoud ervan in overeenstemming is te brengen. Zij herhaalt ten gronde dat verzoekster bij herhaling bewust alle discussie uit de weg is gegaan. In het dossier is trouwens geen enkel stuk terug te vinden, zo merkt zij op, waaruit zou blijken dat verzoekster zelf heeft gevraagd om de mogelijkheid te krijgen om haar standpunt uiteen te zetten.

Beoordeling

6. De raad voor maatschappelijk welzijn legt verzoekster bij de bestreden besluiten geen tuchtmaatregel op, doch verlengt haar proeftijd en beslist uiteindelijk om haar niet aan te stellen wegens een ongunstige evaluatie van de proeftijd. Bijgevolg zijn de rechten van verdediging zoals zij gelden in tuchtzaken zonder uitdrukkelijk voorschrift niet van toepassing.

Verzoekster toont ook niet aan en nergens blijkt uit dat de raad voor maatschappelijk welzijn geweigerd heeft om haar te benoemen met als oogmerk haar te bestraffen voor enig schuldig gedrag. Er ligt geen enkel gegeven voor dat er aan doet twijfelen dat bij de raad voor maatschappelijk welzijn alleen het belang van de dienst voorop stond. Van een verdoken tuchtmaatregel is geen sprake en ook zo beschouwd zijn de rechten van verdediging niet van toepassing.

7. Anders dan verwerende partij meent, betekent dit niet dat het middel dat weliswaar formeel de schending aanvoert van de rechten van verdediging, zonder meer verworpen moet worden.

Immers, krachtens een beginsel van behoorlijk bestuur mag een dergelijke maatregel als hier wordt bestreden in principe slechts worden genomen nadat betrokkene in de gelegenheid is gesteld nuttig voor zijn belangen op te komen. Verzoekster heeft in het inleidend verzoekschrift geargumenteed dat zij na een gunstige eindbeoordeling niet de gelegenheid heeft gekregen om haar verdediging op te bouwen en, onder meer, dat zij de eigen opmerkingen niet heeft kunnen vermelden. Ook al verwacht verzoekster formeel de rechten van de verdediging met de hoorplicht zoals deze te dezen van toepassing is, dan nog heeft zij op voldoende duidelijke -en dus ontvankelijke -wijze haar grief uiteengezet.

8. Het verweer dat door het bestuur ten gronde wordt gevoerd is feitelijk correct, maar naast de kwestie. Verzoekster kan inderdaad enkel zichzelf verwijten dat er op de evaluatieverslagen geen opmerkingen voorkomen. Maar daar staat tegenover dat deze verslagen finaal telkens “gunstig” waren, zodat zij met reden opmerkt dat zij zich niet aan een zo drastische beslissing kon verwachten. Nu de raad voor maatschappelijk welzijn meende redenen te hebben om, spijs de tot twee keer toe gunstige evaluaties, verzoekster toch niet te benoemen, dan had hij in de concrete omstandigheden van de zaak aan verzoekster de gelegenheid moeten

bieden om nuttig haar standpunt ten aanzien van de haar als tekortkoming aangewreven gedragingen ter kennis van het bestuur te brengen. Dit impliceert dat zowel de aard van de overwogen maatregel -verlenging van de proeftijd resp. niet-aanstelling- als de motieven die er aan ten grondslag liggen vooraf aan de betrokkene moesten worden medegedeeld en dat zij over een redelijke termijn moest beschikken om haar verweer degelijk te kunnen voorbereiden. Verwerende partij ontkent niet dat dit niet meer is gebeurd. Het middel is in zoverre gegrond.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 2.

Vernietigd worden de besluiten van 29 april 2002 en van 26 november 2002 van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Zele, houdende respectievelijk de verlenging van de proeftijd en de niet-aanstelling van Maria Claeys als hoofdmaatschappelijk werkster in vast dienstverband.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Zele.

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

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.