

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 192.191 van 2 april 2009
in de zaak A. 191.940/XII-5767.**

In zake : XXXX,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat T. De Sutter,
 kantoor houdende te Gent,
 Koning Albertlaan 128

tegen :

 de STAD GENT,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat P. Devers,
 kantoor houdende te Gent,
 Kouter 71-72.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXXX op 25 maart 2009 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van 1/ de beslissing van 17 maart 2009 van het departementshoofd van het departement Ruimtelijke Planning, Mobiliteit en Openbaar Domein van de stad Gent om haar vanaf 18 maart 2009 in te zetten bij de staf van het departement, en 2/ de beslissing van 23 maart 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent om met ingang van 24 maart 2009 A. Baudewijn te belasten met de leiding van de dienst Wonen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 26 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 31 maart 2009, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. De Sutter, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat P. Devers, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur D. Mareen;

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 voorgaanden

1. Verzoekster, adjunct van de directie in dienst van de stad Gent, is sinds jaren leidinggevende van de cel Woonbeleid van de dienst Wonen (voorheen Huisvesting), die zelf een onderdeel is van het departement Ruimtelijke Planning, Mobiliteit en Openbaar Domein. De cel Woonbeleid telt twaalf of dertien personeelsleden.

2. Bij beslissing van 21 januari 2005 wordt verzoekster door het (toenmalige) departementshoofd een nieuwe opdracht gegeven “in staffunctie bij de Dienst Huisvesting” en wordt de leiding van de cel Woonbeleid aan een ander toevertrouwd. Nadat verzoekster er een verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad van State tegen indient (zaak A. 159.711/XII-4381), wordt de beslissing van 21 januari 2005 ingetrokken.

Op 23 juni 2005 legt het college van burgemeester en schepenen verzoekster de tuchtstraf van de berisping op. De gouverneur van de provincie keurt de straf op 21 september 2005 niet goed. Over het beroep dat de verwerende partij tegen die niet-goedkeuring bij de Raad van State heeft ingediend (A. 167.975/XII-5738), is nog geen uitspraak gedaan. In het auditorsverslag van 17 november 2008 over de zaak wordt voorgesteld het beroep te verwerpen. Onder meer wordt erin gewezen op de “vrij lichtzinnige en steelse wijze” waarop een aantal van verzoeksters directe medewerkers zijn gehoord en op het feit dat het stadsbestuur in de tuchtbeslissing “klakkeloos en kritiekloos” met hun verklaringen is omgegaan.

Eind 2007-begin 2008 organiseert verwerende partij een examen voor het ambt van directeur bij de dienst Wonen. Op 24 april 2008 stelt het college van burgemeester en schepenen, na akteneming van de processen-verbaal van de examenverrichtingen, de betrokken wervingsreserve vast. Het laat op 15 mei 2008 de eerst gerangschikte kandidaat tot de proeftijd in het ambt van directeur toe. Na

stappen ertegen door verzoekster bij de Raad van State (A. 189.915/XII-5575), trekt verwerende partij de beide besluiten in.

3. In een “officiële klacht” van 4 juli 2008 aan de stadssecretaris en het departementshoofd uiten acht personeelsleden van de cel Woonbeleid kritiek en vragen met betrekking tot het leiding geven en personeelsbeheer van verzoekster.

Nadat het departementshoofd tussen 15 september 2008 en 13 oktober 2008 onder anderen de personeelsleden van de cel Woonbeleid uitgebreid verhoorde, nodigt hij met een brief van 2 december 2008 verzoekster uit voor een onderhoud over de klacht en de afgelegde verklaringen, die in een verslag van drie bladzijden zijn samengevat. Deze uitnodiging kadert, aldus de brief, “hetzij in de mogelijkheid een maatregel van plaatsaanwijzing (artikel 27*bis* van het Algemeen Personeelsreglement) te nemen, hetzij in een eerste horen voorafgaand aan een ordemaatregel van een eventuele overplaatsing (artikel 32*bis* van hetzelfde reglement)”.

Het proces-verbaal van het verhoor van 9 december 2008 beslaat tien bladzijden en heeft als bijlagen onder meer twee nota’s van verzoekster, ten belope van in totaal 39 bladzijden.

Met een brief die op 23 februari 2009 door de verwerende partij wordt ontvangen, laten de syndicale hoofdafgevaardigden van ACOD en ACV-OD weten dat “de toestand binnen de dienst Wonen met de dag onhoudbaar wordt”, dat de werksfeer grimmiger wordt en dat wordt gehoopt dat kortelings een oplossing kan worden gevonden. De brief wordt aan verzoekster meegedeeld met een schrijven van 5 maart 2009 waarin het departementshoofd schrijft dat de brief bevestigt dat de spanningen binnen de cel Woonbeleid niet zijn opgelost en dat “deze toestand niet langer duldbaar is”.

Uiteindelijk beslist het departementsbrief op 17 maart 2009 verzoekster op een andere plaats binnen het departement in te zetten, als “stafmedewerker rechtstreeks onder mijn leiding”. De motivering luidt:

"Ik verwijs naar mijn brief van 5 maart jl waarbij ik u een gezamenlijk schrijven van ACOD en ACV d.d. 19 februari 2009 overmaakte.

Naar aanleiding van de initiële klacht van 4 juli 2008 heb ik met alle betrokkenen in deze zaak uitvoerig gesproken. Uit deze gesprekken is duidelijk gebleken dat er voor de aanhoudende conflicten en spanningen, in ieders belang,

een oplossing dient gezocht te worden. De werksfeer is slecht en het aanhoudend gebrek aan samenwerking hypothekeert de werking van de Cel Woonbeleid.

Uit de klacht en de navolgende gesprekken blijkt dat een aantal van uw medewerkers ernstige problemen hebben met uw wijze van leidinggeven. Zonder hierbij een oordeel te willen geven over enige schuldvraag, komt het mij voor dat uw aanwezigheid binnen de Cel Woonbeleid onhoudbaar is geworden. Voornoemde brief van de vakbonden bevestigt dat de klachten aanhouden en de toestand verder escaleert.

De dienst Wonen is een nieuwe dienst in volle ontwikkeling. Het thema wonen is beleidsmatig van primordiaal belang.

Betreffende dienst wordt daarenboven geherstructureerd teneinde diverse nieuwe opdrachten op te nemen. Ook binnen het departement RUMODO zelf wordt een herclustering van taken doorgevoerd. Een dergelijke herstructurering dient te steunen op een optimale en intensieve samenwerking, alsmede een eenduidige leiding.

Omwille van deze redenen acht ik het noodzakelijk dat u binnen ons departement met ingang van 18 maart 2009 op een andere plaats zou ingezet worden.

Conform artikel art, 108 van de Rechtspositieregeling van de Stad Gent regelt het departementshoofd, in het kader van de goede werking en de continuïteit van zijn departement, de plaats van tewerkstelling van de personeelsleden.

Bij de staf van het departement is er dringend nood aan bijkomende ondersteuning op het vlak van beleidsvoorbereidend en beleidsuitvoerend werk, in het bijzonder rond de thema's kwaliteitszorg, kennisbeheer en -ontsluiting, organisatieontwikkeling...ed., met de Balanced ScoreCard als meetinstrument.

Gelet op de capaciteiten waarover u beschikt, waaronder initiatief nemen, overzicht houden, opstellen van procedures, analyseren, schriftelijke communicatieve vaardigheid, bent u uitermate geschikt om deze specifieke opdracht op te nemen. Het werken op niveau van de staf betekent voor u bovendien een opportuniteit om uw inzichten op het vlak van leidinggeven te ontwikkelen.

U staat als adjunct van de directie - stafmedewerker rechtstreeks onder mijn leiding.

Deze beslissing is, naar ik meen, voor alle betrokkenen -en niet in het minst ook voor u- de beste oplossing om aan een periode van spanning en conflicten een einde te stellen waarbij u bovendien de mogelijkheid wordt geboden uw capaciteiten optimaal te benutten".

4. Aansluitend op de *sub 2, in fine*, vermelde intrekking van de benoeming op proef van de directeur van de dienst Wonen, besluit het college van burgemeester en schepenen op 23 maart 2009 om A. Baudewijn te belasten met de leiding van de dienst Wonen, uiterlijk tot en met 24 september 2009, om de continuïteit van de dienst te waarborgen.

De ontvankelijkheid

5. Verzoekster motiveert haar belang bij het bestrijden van de collegebeslissing van 23 maart 2009 hierdoor dat de beslissing slechts mogelijk werd na het nemen van de eerste aangevochten beslissing: er is bij het nemen van de beslissing ten onrechte geen rekening met haar gehouden; bovendien heeft zij zichtbaar grotere aanspraken om in afwachting van de aanstelling van een nieuwe directeur te worden belast met de leiding van de dienst Wonen.

6. Verwerende partij betwist het belang. Zij argumenteert dat door de intrekking van de benoeming op proef van de directeur van de dienst Wonen in een voorlopige regeling moest worden voorzien, dat het de “evidentie” is “dat in zulk een geval een tijdelijke aanstelling tussenkomt van het personeelslid met de hoogste graad in de bedoelde Dienst Wonen”, en dat verzoekster een lagere graad bekleedt dan A. Baudewijn. Toegelicht wordt nog, ter terechtzitting, dat de tijdelijke aanstelling een “automatisme” is.

7. Uit het verloop van de debatten op de terechtzitting wordt vooralsnog afgeleid dat verzoekster de feitelijke grond van de exceptie niet echt bestrijdt, laat staan nog kan ontkrachten.

Integendeel laat zij verstaan de tweede bestreden beslissing in wezen te hebben aangevochten opdat zij niet, vanwege het verzuim om dat te doen, zonder belang zou worden verklaard bij haar vordering tegen de eerste bestreden beslissing.

Nu dat te dezen ook niet gebeurt, is er des te meer reden om de exceptie, althans in deze stand van het geding, bij te vallen.

De grond van de vordering

De voorwaarden

8. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de Raad slechts tot een schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid besluiten onder de drievoudige voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de

bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, en, dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is.

De voorwaarde van een ernstig middel

9. Verzoekster voert twee middelen aan, die respectievelijk de eerste en de tweede bestreden beslissing viseren. Gelet op de niet-ontvankelijkheid van de vordering tegen de tweede bestreden beslissing, wordt hierna nog alleen aandacht besteed aan het eerste middel.

10. Dat eerste middel luidt: “verkapte tuchtmaatregel, schending van artikel 108, Rechtspositiebesluit Stad Gent, de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de hoorplicht, het recht van verdediging”.

In een eerste onderdeel zet verzoekster in essentie uiteen dat verwerende partij haar heeft willen straffen voor een verweten schuldig gedrag, dat in het licht van de voorgeschiedenis van het dossier niet geloofwaardig en ernstig beweerd kan worden dat bij het nemen van de beslissing van 17 maart 2009 enkel het belang en de goede werking van de dienst voor ogen stond, dat zij “wel degelijk schuldig bevonden [wordt] aan de vermeende malaise op de dienst”, en dat zij bovendien lijkt te worden afgestraft voor het indienen van een vordering tot schorsing en beroep tot nietigverklaring tegen de benoeming van een directeur huisvesting.

Volgens een tweede onderdeel van het middel mocht hoe dan ook de maatregel van 17 maart 2009 niet worden genomen zonder dat de betrokkene de gelegenheid kreeg zijn standpunt naar voor te brengen, en heeft verzoekende partij geen enkele gelegenheid gekregen om de waarachtigheid van de aangeklaagde feiten te betwisten en de noodzaak van enige maatregel. Tevens stelt zij:

“De bestreden beslissing geeft overigens zelf in alle duidelijkheid aan dat de maatregel specifiek is ingegeven ten gevolge van de brief van 19 februari 2009 van de representatieve vakorganisaties waarin bou[d]weg wordt gesteld dat ten gevolge van de houding van de verzoekende partij de situatie op de dienst escaleert. De verzoekende partij is nooit uitgenodigd om haar standpunt te bepalen. De verzoekende partij heeft overigens geen weet van incidenten, is er ook nooit op aangesproken. Het departementshoofd heeft sinds 9 december niets meer van zich laten weten”.

11. De bestreden maatregel van 17 maart 2009 zoekt formeel steun in artikel 108 van de nieuwe -sinds 1 januari 2009 in werking zijnde- rechtspositieregeling, welk artikel het departementshoofd de bevoegdheid geeft om de plaats van tewerkstelling van de personeelsleden van zijn departement te bepalen “in het kader van de goede werking en de continuïteit” van het departement.

Zoals de formele motivering van de beslissing aangeeft, acht het departementshoofd de werking van de cel van verzoekster in gevaar door de slechte werksfeer en het aanhoudend gebrek aan samenwerking, zelf veroorzaakt doordat een aantal van haar medewerkers ernstige problemen hebben met de wijze waarop zij leiding geeft. Elke schuldvraag uitdrukkelijk uit de weg gaand, meent vervolgens het departementshoofd dat verzoekster uit de cel Woonbeleid moet worden gehaald en op een andere plaats moet worden ingezet. Die plaats vindt het departementshoofd bij de staf van zijn departement, waar er dringend nood heet te zijn aan bijkomende ondersteuning en waar verzoekster haar capaciteiten beweerdelijk optimaal kan benutten en zelfs nog ontwikkelen.

Met andere woorden presenteert de beslissing van 17 maart 2009 zich als een dienstaanwijzing die louter beoogt een einde te stellen aan de conflicten en spanningen in de cel van verzoekster, zonder zich daartoe met “enige schuldvraag” in te laten en zonder de betrokkene -verzoekster- meer schade toe te brengen dan nodig voor de nagestreefde vrijwaring van de goede werking van de dienst.

Dit wordt op het eerste gezicht door de stukken van het administratief dossier -inzonderheid de klacht van 4 juli 2008 en de verhoren naar aanleiding ervan- in zoverre gestaafd dat deze stukken effectief de realiteit lijken te kunnen aantonen van een gespannen werksfeer en van het feit dat de wijze van leiding geven van verzoekster bij sommige medewerkers op problemen stuit, en dat het niet onredelijk lijkt eruit te concluderen dat “de beste oplossing” teneinde de malaise te verhelpen erin bestaat om verzoekster op een andere plaats in te zetten.

Die andere plaats is de stafdienst van het departementshoofd, waaromtrent verzoekster op het eind van haar verhoor van 9 december 2008 verklaarde dat ze het een eer zou vinden er te mogen werken, weze het in andere omstandigheden dan naar aanleiding van klachten.

12. Om niettemin aan de beslissing van 17 maart 2009 een verborgen disciplinaire bedoeling toe te schrijven, doet verzoekster gelden dat de nieuwe functie niet beantwoordt aan een dringende nood en een lege doos is. Tevens wijst zij op de samenloop met haar betwisting van de benoeming van de directeur van de dienst Wonen.

Voorlopig kunnen geen van beide argumenten overtuigen.

Het eerste argument lijkt niet voldoende zeker. Terzake werpt verwerende partij niet ongeloofwaardig tegen dat verzoeksters kennis van de functie noodzakelijk summier is aangezien zij verkoos “om op een inleidende vergadering op 20 maart 2009, waarvoor ze op 19 maart nog had toegezegd, afwezig te blijven, om nadien vakantie te nemen en vervolgens ziek te worden”.

Wat het tweede argument betreft, lijkt het gelet op wat *sub* 11 is vastgesteld in de huidige stand van de procedure te voorbarig en lichtvaardig om uit de enkele coïncidentie tussen, eensdeels, verzoeksters demarches tegen de benoeming van een directeur van de dienst Wonen en, anderdeels, de bestreden beslissing van het departementshoofd, meteen ook tot een oorzakelijk verband tussen beide te besluiten.

13. Het eerste onderdeel is niet ernstig.

14. Terecht meent verzoekster dat met het oog op het nemen van de maatregel van 17 maart 2008 de hoorplicht moest zijn nagekomen.

Dat wordt door verwerende partij niet betwist ook. Wel meent zij daar effectief “ten volle” aan voldaan te hebben, “met name ter gelegenheid van het onderhoud van 9 december 2008, met bijkomende mogelijkheid, waarvan gebruik werd gemaakt door de verzoekster, van (op 21 december 2008) een nota toe te voegen aan haar eigen verklaringen en de eerste (als onvolledig betitelde) nota”.

15. Dit verweer wordt niet gevolgd.

Tenminste in de huidige stand van zaken wordt vastgesteld dat na het verhoor van verzoekster, in december 2008, de verwerende partij heeft stilgezeten totdat bij haar de brief van de syndicale hoofdafgevaardigden binnenkwam, waarin werd gesteld dat de situatie binnen de dienst Wonen almaar meer onhoudbaar en

grimmig werd. Zoals uit het schrijven van 5 maart 2009, waarmee de brief aan verzoekster werd meegedeeld, en uit de bestreden beslissing kan worden afgeleid, is het precies ten gevolge van deze brief dat uiteindelijk de verwerende partij weer in actie is geschoten en finaal ertoe is overgegaan verzoekster op een andere plaats in te zetten: omdat de spanningen nog altijd voortduurden (“niet zijn opgelost”) en de situatie “niet langer” duldbaar was, omdat uit de brief van de vakbonden bleek dat de klachten “aanhouden” en de toestand “verder escaleert”.

Over die brief van de vakbonden, die geen enkel concreet en precies element vermeldt, is verzoekster niet gehoord. Meer in het bijzonder lijkt het niet te verenigen met de teneur van het schrijven van 5 maart 2009, waarmee de brief van de vakbonden aan verzoekster werd meegedeeld, om er een uitnodiging aan haar in te lezen opdat zij haar zienswijze, eventueel schriftelijk, zou doen kennen.

Tevergeefs ook zou worden tegengeworpen dat de beslissing om verzoekster als stafmedewerker in te zetten reeds genomen kón zijn op grond van de gegevens waarover verzoekster in december 2008 wel gehoord is. Het doet niet terzake, nu hoe dan ook de bestreden beslissing om verzoekster op een andere plaats in te zetten finaal slechts genomen lijkt nadat én omdat zich aan die gegevens ook de brief van de vakbondsafgevaardigden heeft toegevoegd.

16. Het tweede onderdeel van het middel is ernstig.

De voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en van een uiterst dringende noodzakelijkheid

17. Verzoekster zet in verband met de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitvoerig uiteen, in essentie, dat zij reeds twaalf jaar werkt als hoofd van de cel Woonbeleid waar zij de leiding heeft van een groep van dertien personeelsleden, dat zij veel verantwoordelijkheid heeft gekregen en opgenomen, dat zij ten gevolge van de beslissing van 17 maart 2009 aan prestige en autoriteit inboet en een morele aantasting ondergaat, en dat deze aantasting bovendien versterkt wordt door de uitgebreide voorgeschiedenis van het dossier en de opeenvolging van onwettige beslissingen te haren aanzien, door de grote psychische en fysieke stress en de nefaste gevolgen voor haar gezondheid.

Waar het moreel nadeel en de weerslag op haar gezondheid zo ernstig, respectievelijk nefast is, meent verzoekster dat bovendien aan de voorwaarde van een uiterst dringende noodzakelijkheid voldaan is.

18. Een schorsing moet de verzoekende partij ervoor behoeden dat zij, in afwachting van een uitspraak ten gronde, ten gevolge van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een nadeel lijdt dat ernstig en moeilijk te herstellen is. Alleen in het uitzonderlijke geval dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich reeds op een zo korte termijn dreigt te realiseren dat zelfs een schorsing te laat zou komen indien ze althans volgens de gewone procedure werd bevolen, kan een beroep op de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid gerechtvaardigd zijn.

Juist vanwege het uitzonderlijke karakter van die procedure en de beperkingen die deze procedure meebrengt onder meer op het vlak van de instructie van de zaak, moet het bestaan van de uiterst dringende noodzakelijkheid zo al niet apert zijn, dan toch in elk geval zodanig beargumenteerd en gestaafd worden dat het zich als het ware opdringt.

19. Dit is te dezen niet het geval.

Geredelijk kan worden aangenomen dat de bestreden beslissing danig ingrijpt in de wijze waarop verzoekster haar functie moet uitoefenen. Dat, zoals verwerende partij beweert, dit nadeel objectief gezien niet verschilt van het nadeel dat om het even welke ambtenaar zegt te ondervinden van een te zijnen opzichte genomen ordemaatregel in het belang van de dienst, kan mogelijk betwijfeld worden. Objectief gezien, zou er ook reden toe kunnen zijn om bij de beoordeling van de manier waarop de bestreden beslissing op de verzoekster inwerkt, rekening te houden met de kenmerken van haar persoonlijkheid, zoals die overigens tot de bestreden maatregel van 27 maart 2009 lijken te hebben bijgedragen. Voorts kunnen misschien ook de *sub* 2 vermelde antecedenten aantonen dat de situatie van verzoekster eerder speciaal is en zich niet zonder meer met die van “om het even welke ambtenaar” laat vergelijken.

Is het aldus niet uit te sluiten dat er in de concrete omstandigheden van deze zaak voldoende aanwijzingen te vinden zijn voor een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat een (gewone) schorsing van bestreden beslissing kan verantwoorden, het is een kwestie waarover hier geen uitspraak moet worden gedaan.

Immers wordt door verzoekster in ieder geval niet genoeg duidelijk en aannemelijk gemaakt dat het nadeel dat zij ten gevolge van de bestreden beslissing riskeert zelfs niet tijdens de duur van een gewone schorsingprocedure kan worden verdragen, omdat het reeds vóór het bevelen van een gewone schorsing dreigt ernstig én irreversibel te zijn.

20. De uiterst dringende noodzakelijkheid is niet afdoende aangetoond. Bijgevolg wordt de onderhavige vordering ook wat het eerste voorwerp betreft, verworpen.

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

Artikel 1.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee april 2009, door :

de H. J. LUST,
Mevr. S. DOMS,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. LUST.