

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Ve KAMER

A R R E S T

**nr. 210.424 van 14 januari 2011
in de zaak A. 185.708/V-1744**

In zake : Sigrid VAN OBBERGEN
 die woonplaats kiest bij
 het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt (VSOA)
 gevestigd te Brussel
 Lang Levenstraat 27-29

tegen :

het OPENBAAR CENTRUM VOOR
MAATSCHAPPELIJK WELZIJN VAN UKKEL (OCMW)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bruno Lombaert
kantoor houdend te Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen partij :

Jean-Luc MULLIER
wonende te Beersel
Schaveyslaan 32
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 november 2007, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van Ukkel van 28 maart 2007, waarbij Jean-Luc Mullier wordt aangewezen als directeur van het Nekkersgatdomein, bekendgemaakt bij dienstnota nr. 572 van 14 september 2007.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 20 mei 2008.

Auditeur Bart Weekers heeft een verslag opgesteld overeenkomstig artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 september 2010.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Leopold Schellekens, die loco advocaat Bruno Lombard verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 31 januari 2007 beslist de Raad voor maatschappelijk welzijn (hierna: de Raad) van het OCMW van Ukkel een einde te maken aan het arbeidscontract met J.P. L., directeur van het rustoord N.I.I., wegens herstructurering. De betrekking wordt vacant verklaard en er wordt beslist een oproep tot kandidatuurstelling te doen in de schoot van het OCMW zelf. Tevens wordt beslist dat Jean-Luc Mullier voorlopig het ambt waarneemt en dat hij belast wordt met de zaken van het dagelijks bestuur.

3.2. De dienstnota nr. 558 van 5 februari 2007 bevat een interne oproep tot kandidaatstelling voor de functie van directeur van het rust- en verzorgingstehuis N.I.I. (hierna "RVT N.I.I.");

"VOORWERP: Directie van het ROB-RVT N.I.I. van het OCMW Ukkel. Oproep tot kandidatuurstelling.

In zitting van 31 januari 2007 heeft de Raad beslist een einde te maken aan het contract met de heer J.P. L., directeur van het rusthuis N.I.I. afhangende van ons bestuur.

De betrekking is dus vacant vanaf heden en de Raad heeft beslist een oproep tot kandidatuurstelling te doen in de schoot van ons OCMW.

De kandidatuurstelling dient per aangetekend(e) brief, vergezeld met een motivatiebrief, te worden gericht aan de heer Secretaris ten laatste op 15 maart 2007 waarbij rekening wordt gehouden met de postdatum.

De aanwervingsvoorwaarden voor de betrekking zijn verkrijgbaar op de dienst HR van het OCMW, [...].

In bijlage vindt u de normen betreffende de vereisten voor de functie van directeur, uittreksel uit het besluit van 14 maart 1996 van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest tot vaststelling van de normen waaraan de instellingen die bejaarden huisvesten moeten voldoen".

3.3. Naast de verzoekster stellen Eric Libert en Jean-Luc Mullier zich kandidaat voor deze functie.

3.4. In een verslag van 22 maart 2007 van de dienst Human Resources van het OCMW worden de titels en verdiensten van de drie kandidaten besproken, en dit aan de hand van hun curricula vitae en het evaluatiegesprek dat met ieder van hen is gevoerd.

Op basis hiervan wordt voorgesteld om Jean-Luc Mullier aan te stellen als directeur van het RVT N.I.I.

3.5. In navolging hiervan beslist de Raad van het OCMW op 28 maart 2007 om Jean-Luc Mullier aan te stellen als directeur van het RVT N.I.I. via een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, met ingang van 1 april 2007.

3.6. In een e-mail van 8 mei 2007 informeert de verzoekster naar de aanstelling van een directeur van het RVT N.I.I. Hierop wordt haar geantwoord dat de beslissing van de raad aan de toezichthoudende overheid is voorgelegd en dat de beslissing aan iedereen zal medegedeeld worden nadat deze uitvoerbaar is.

3.7. Met een schrijven van 1 juni 2007 deelt de Vice-Gouverneur van het arrondissement Brussel-Hoofdstad een besluit mee tot schorsing van de uitvoering van het besluit van de Raad van het OCMW van 28 maart 2007. Op 27 juni 2007 neemt de Raad van het OCMW van Ukkel kennis van dit

schorsingsbesluit en beslist hij om zijn besluit van 28 maart 2007 te handhaven, gelet op de noodzaak om de continuïteit van de dienst te verzekeren en de noodzaak om de directie te verzekeren in overeenstemming met de voorschriften van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 14 maart 1996.

De termijn om over de schorsing van dit besluit uitspraak te doen is verstreken, zonder dat het besluit door de toezichthoudende overheid is vernietigd.

3.8. Met een dienstnota nr. 572 van 14 september 2007 wordt aan het personeel ter kennis gebracht dat Jean-Luc Mullier is aangeduid als directeur van het RVT N.I.I.:

"BETREFT: NECKERSGAT DOMEIN - AANWIJZING VAN EEN DIRECTEUR.

We melden U dat de Raad van Maatschappelijk Welzijn van Ukkel Dhr. Jean-Luc MULLIER aangeduid heeft als directeur van het Neckersgat Domein met ingang op 1 april 2007".

3.9. Met een schrijven van 18 oktober 2007 meldt de Vaste Commissie voor Taaltoezicht dat een klacht is binnengekomen betreffende de aanstelling van de directeur van het RVT N.I.I. Er zou een kandidaat gekozen zijn die niet aan de taalvereisten voldoet.

In antwoord hierop laat het OCMW van Ukkel bij schrijven van 6 november 2007 weten dat de verzoekster, de Nederlandstalige candidate, niet voldoet aan de vereisten om de functie te bekleden, omdat zij niet beschikt over het vereiste diploma. Daardoor kon haar kandidatuur niet in overweging worden genomen.

3.10 Ondertussen, op 13 juni 2007, is de tussenkomenende partij geslaagd in het computergestuurd examen over de elementaire kennis van het Nederlands, vereist voor het uitoefenen van een functie van niveau 1/A in de lokale of regionale administraties, instellingen of openbare diensten, gevestigd te Brussel-Hoofdstad.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord de volgende exceptie van niet-ontvankelijkheid op:

"Bovendien beantwoordt de verzoekende partij hoe dan ook niet aan de voorwaarde om in de functie van directeur benoemd te worden.

Vooreerst dient te worden vastgesteld dat de Raad van het OCMW op de buitengewone zitting d.d. 14 november 2007 beslist heeft om de arbeidsovereenkomst van verzoekende partij onmiddellijk te beëindigen en haar te (ontslaan) op 29 november 2007 middels betaling van een compenserende opzeggingsvergoeding (...). De verzoekende partij maakt m.a.w. geen deel meer (uit) van het personeel van het OCMW en komt dan ook niet (meer) in aanmerking voor de functie van directeur. Deze functie staat immers enkel open voor interne kandidaten.

Vervolgens voldoet verzoekende partij geenszins aan de diploma- en vormingsvereisten om in de functie van directeur benoemd te kunnen worden. Luidens artikel 94 van het Sociaal Handvest van het OCMW van Ukkel (...) moet de kandidaat voor de functie van directeur houder zijn van een diploma van universitair niveau dat verband houdt met de uit te oefenen functie (niveau A) of van een diploma van maatschappelijk assistent, verpleger of sociaal adviseur (niveau B). Verzoekende partij beschikt echter geenszins over dergelijk diploma. Het OCMW van Ukkel wees hier reeds op in haar schrijven aan het Vast Comité voor Taaltoezicht d.d. 6 november 2007 (...). Bovendien moet de kandidaat teneinde tot directeur benoemd te kunnen worden, luidens artikel 94 van dit Sociaal Handvest juncto artikel 67, 1°, a) van het besluit van 14 maart 1996 van het Verenigd College tot vaststelling van de normen waaraan de inrichtingen die bejaarden huisvesten moeten voldoen, een opleiding van 500 uren volgen met betrekking tot het beheer van een inrichting voor bejaarden. De verzoekende partij heeft een dergelijke opleiding niet gevolgd en ook niet de nodige stappen ondernomen om een dergelijke opleiding te starten.

Het beroep is bijgevolg onontvankelijk omwille van het gebrek aan belang van verzoekende partij."

5. De verzoekster betwist deze exceptie in haar memorie van wederantwoord.

Wat het eerste onderdeel van de exceptie betreft, voert zij in essentie aan dat de verwerende partij zich ter uitvoering van een annulatiearrest moet plaatsen in de toestand zoals die bestond op het ogenblik dat het bestreden besluit werd genomen. Zij was op dat ogenblik nog personeelslid van de verwerende partij. Zij voegt daaraan toe dat de vernietiging van het bestreden besluit de verwerende partij ertoe kan aanzetten om anders te beslissen over de wijze van invulling van de -ten gevolge van een gebeurlijke vernietiging- vrij te komen functie, waarbij het niet uitgesloten is dat alsnog kon worden geopteerd voor een vacantverklaring voor niet-personeelsleden. Zij besluit: "Het loutere gegeven dat de verzoekende partij geen personeelslid meer is op het ogenblik van de gebeurlijke beslissing om al dan niet te vernietigen, doet [haar] belang [...] niet verdwijnen."

Wat het tweede onderdeel van de exceptie betreft, antwoordt de verzoekster dat zij voldoet aan de benoemingsvoorwaarden voor wat het vereiste diploma betreft, en dat zij slechts een opleiding van 250 uren dient te volgen. Zij voegt daaraan toe dat wat de bijkomende vormingsvereisten betreft, artikel 94 van het Sociaal Handvest van het OCMW van Ukkel, net als alle andere bepalingen ervan, volgens artikel 1 van datzelfde Handvest van toepassing is op het vast benoemd of stagedoend personeel van voornoemd OCMW en niet op een contractuele indienstneming. Het bestreden besluit heeft betrekking op een contractuele indienstneming, zodat de verzoekster niet aan de voorwaarden van voornoemd artikel 94 diende te voldoen.

Beoordeling

6. Artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de beroepen tot nietigverklaring voor de afdeling bestuursrechtspraak kunnen worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

Het belang dat aldus van de verzoekster wordt vereist, houdt onder meer in dat deze partij ingevolge het bestreden besluit een actueel, rechtstreeks, persoonlijk en zeker nadeel moet lijden, waaraan de vernietiging van dat besluit kan verhelpen.

Het vereiste actuele karakter van het belang houdt in dat het belang niet alleen moet bestaan op het ogenblik van het instellen van het beroep, maar ook op het ogenblik dat over het beroep uitspraak wordt gedaan. Het vereiste rechtstreekse karakter van het belang betekent dat een direct causaal verband moet bestaan tussen het bestreden besluit en het nadeel dat de verzoekster lijdt. Er is voorts slechts sprake van een persoonlijk belang wanneer een voldoende geïndividualiseerd verband bestaat tussen de verzoekster en het bestreden besluit. Het belang van de verzoekster mag ten slotte niet louter hypothetisch zijn, maar moet voldoende zeker zijn.

7. In voorliggend geval maakt de verzoekster niet aannemelijk dat de verwerende partij na de eventuele nietigverklaring van het bestreden besluit de vacature van directeur zou openstellen voor externe kandidaten.

In dit verband wordt niet betwist dat de verzoekster geen deel meer uitmaakt van het personeel van de verwerende partij, gelet op haar ontslag dat dateert van 29 november 2007.

Op het ogenblik waarop eventueel een nieuw besluit genomen zou moeten worden, in de hypothese van een vernietiging van het bestreden besluit, zou de verzoekster aldus niet voldoen aan het vereiste dat de kandidaat deel moet uitmaken van het personeel van de verwerende partij. Zij zou op dat ogenblik dus niet in aanmerking komen voor benoeming.

Het eerste onderdeel van de exceptie is gegrond.

8. Bovendien voldoet de verzoekster niet aan de benoemingsvoorwaarden voor de functie van directeur, zoals die worden omschreven in de dienstnota nr. 558 van 5 februari 2007.

In die dienstnota wordt verwezen naar het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 14 maart 1996 tot vaststelling van de normen waaraan de instellingen die bejaarden huisvesten moeten voldoen.

Artikel 67 van dat besluit bevat de volgende bepalingen in verband met de kwalificatie van de directeur:

"De directeur of, in voorkomend geval, de natuurlijke persoon die deze taak vervult, moet aan de volgende eisen voldoen:

1° De directeur die voor de eerste keer na de inwerkingtreding van dit besluit in functie treedt moet, vóór zijn infunctietreding, aan de volgende voorwaarden voldoen.

a) hij moet houder zijn van het getuigschrift van hoger secundair onderwijs of van het diploma van gebrevetteerd verpleger of gebrevetteerd verpleegster en een opleiding van 500 uren volgen met betrekking tot het beheer van een inrichting voor bejaarden; indien hij een nuttige ervaring van twee jaar kan aantonen, wordt deze opleiding tot 250 uren beperkt;

b) indien hij houder is van een graduaat of een diploma van economisch hoger onderwijs van het korte type of sociale promotie - afdeling bestuurswetenschappen - of een universitair diploma, moet hij een opleiding van 250 uren volgen.

..."

De verzoekster behaalde volgens het door haar ingediend curriculum vitae een diploma boekhouding-fiscaliteit in avondonderwijs en een diploma in gemeentelijk management, nadat zij een humaniora diploma secundair onderwijs in de psycho-sociale wetenschappen behaald had. Uit haar curriculum blijkt niet dat zij ooit een opleiding heeft gevolgd met betrekking tot het beheer van een inrichting voor bejaarden.

Bijgevolg voldoet de verzoekster evenmin aan de benoemingsvoorwaarden, zodat zij in ieder geval niet zou kunnen worden benoemd in de functie die zij ambieert, na een eventuele vernietiging van het bestreden besluit.

Het argument van de verzoekster dat zij niet diende te voldoen aan het voorschrift van artikel 94, § 1, van het Sociaal Handvest van het OCMW van Ukkel, gelet op het contractueel karakter van de aanwerving, is niet pertinent. De dienstnota nr. 558 van de verwerende partij houdende oproep tot de kandidaten verwijst, voor wat de aanwervingsvoorwaarden betreft, naar voornoemd artikel 67 van het besluit van 14 maart 1996, en niet naar voornoemd artikel 94, § 1.

Ook het tweede onderdeel van de exceptie is gegrond.

9. Ten overvloede stelt de Raad van State vast dat de verzoekster niet ter zitting is verschenen en er evenmin is vertegenwoordigd. Die vaststelling versterkt de conclusie dat de verzoekster geen belang meer heeft bij haar beroep.

10. Het standpunt van de auditeur-verslaggever kan worden bijgevallen dat de zaak op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State met korte debatten definitief kan worden beslecht.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 januari 2011, door de Raad van State, Ve kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Jacques Jaumotte,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Paul Lemmens