

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.895 van 1 februari 2011
in de zaak A. 197.827/XII-6365**

In zake: Thérèse VAN CAENEGHEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Karel Van Gansbeke
kantoor houdend te Zottegem
Godveerdegemstraat 101
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN GERAARDSBERGEN

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 september 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 25 mei 2010 van het vast bureau van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Geraardsbergen betreffende de mutatie van Thérèse Van Caeneghem van het kinderdagverblijf Zonnestraal naar het woonzorgcentrum Denderoord.

In hetzelfde verzoekschrift vordert verzoekster de oplegging van een dwangsom van 250 euro per dag aan verwerende partij indien zij na schorsing van de bestreden beslissing niet opnieuw in dienst zou worden genomen in het kinderdagverblijf.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 januari 2011.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Karel Van Gansbeke, die verschijnt voor de verzoekende partij en secretaris Wim Leerman en stafmedewerker Sven De Koninck, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven 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. Verzoekster is sinds 1974 in dienst bij verwerende partij. Zij is gegradueerd verpleegster. Reeds drieëntwintig jaar werkt zij in het kinderdagverblijf Zonnestraal van verwerende partij.

3.2. Eind 2009 rijzen er problemen tussen verzoekster en een aantal kinderverzorgsters van het kinderdagverblijf. Op 26 november 2009 vindt een gesprek plaats tussen verzoekster en het departementshoofd waar deze problemen worden besproken. Op 30 november 2010 wordt van dit gesprek een verslag “functioneringsgesprek” overgemaakt. Verzoekster betwist de kwalificatie ervan als functioneringsgesprek.

3.3. Op 15 december 2009 wordt verzoekster uitgenodigd voor een evaluatiegesprek en krijgt zij de beoordeling ongunstig. Tegen deze beoordeling dient verzoekster een beroep in bij het vast bureau.

3.4. Bij beslissing van 11 januari 2010 wordt verzoekster tijdelijk gemuteerd.

3.5. Op 26 januari 2010 herkwalificeert verwerende partij het functioneringsgesprek naar “verslag van gesprek” en wijzigd zij de beoordeling van verzoekster naar “gunstig”. Diezelfde dag beslist zij eveneens tot de definitieve mutatie van verzoekster naar het woonzorgcentrum Denderoord. Deze laatste beslissing wordt op 15 april 2010 door de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen geschorst wegens het niet naleven van de hoorplicht.

3.6. Op 27 april 2010 trekt verwerende partij de beslissing van 26 januari 2010 houdende de mutatie van verzoekster in.

3.7. Op 25 mei 2010 neemt verwerende partij een nieuwe beslissing tot mutatie van verzoekster, die als volgt is gemotiveerd :

“Overwegende dat Maria Theresia VAN CAENEGEM tewerkgesteld is als statutaire gegradueerd verpleegkundige met halftijdse prestaties in het kinderdagverblijf Zonnestraal;

Overwegende dat de woonzorgcentra binnen het departement Ouderenzorg de verpleegkundige bezetting continu in de gaten dienen te houden;

Overwegende dat het een continue zoektocht is naar verpleegkundigen, teneinde te voldoen aan verschillende normeringen;

Overwegende dat de actuele RIZIV-norm voor verpleegkundigen in WZC Denderoord momenteel op 15,765VTE ligt;

Overwegende dat de actuele aanwezigheid tegemoet komt aan deze norm maar enkel door middel van toegestane compensatiemaatregelen;

Overwegende dat er in de dagelijkse werking een grote nood is aan effectieve verpleegkundige prestaties en dat er een dagelijkse strijd is om de verpleegkundige continuïteit te waarborgen;

Overwegende dat elke verpleegkundige ondersteuning meer dan nodig is om de kwaliteit van de verpleegkundige zorg te waarborgen;

Overwegende dat het meer opportuun is om voldoende in regel te zijn met de RIZIV- normering en hiervoor gefinancierd te worden, dan een verpleegkundige in een kinderdagverblijf te laten werken, waarvoor geen wettelijke

of decretale verplichting is en kan opgevangen worden door, bijvoorbeeld, een kinderverzorg(st)er;

Overwegende dat het tot de volle bevoegdheid behoort van het bestuur om, op basis van de beoordeling van opportuniteiten, personeelsleden te muteren van de ene naar de andere dienst;

Gelet op de beslissing van de raad van 28 april 2010 houdende vaststelling van het huishoudelijk reglement, meerbepaald art. 36§3, waarbij de bevoegdheid van de raad voor mutaties en overplaatsingen werd gedelegeerd aan het vast bureau met ingang van 15 mei 2010, herbevestiging van vroeger genomen delegatiebesluit;

Overwegende dat het bestuur met deze mutatie geen schuldvraag stelt noch beantwoordt;

Overwegende dat betrokkene op 27 april 2010 en vandaag de kans heeft gekregen om gehoord te worden over haar opmerkingen, standpunten, mening en visie;

Overwegende dat betrokkene tot tweemaal toe wel zegt te willen gehoord worden maar niet op komt dagen;

Gelet op het ziekteattest van betrokkene dat niet stelt dat zij de woning niet mag verlaten;

Gehoord de voorzitter;

Gehoord de secretaris;

Gehoord de raadsleden;

Overwegende dat begrip getoond wordt voor de ziekte van betrokkene;

Overwegende evenwel dat het noodzakelijk is, in het kader van goed algemeen beleid en accuraat personeelsbeleid in de woonzorgcentra, dat een mutatie kan plaatsvinden, waarbij betrokkene geïmputeerd wordt op woonzorgcentrum Denderoord;

Overwegende dat reeds twee maal de mogelijkheid geboden is om gehoord te worden en het vast bureau deze mogelijkheid ook voor de toekomst wenst open te houden, doch om hogergenoemde redenen een zo spoedig mogelijke mutatie aangewezen is;

Overwegende dat het vast bureau steeds bij machte is om later, na bijvoorbeeld betrokkene gehoord te hebben, een nieuwe mutatie te doen, indien de argumenten en motivatie die door betrokkene worden aangereikt, voldoende hout snijden t.a.v. de huidige argumentatie en dus aanleiding zouden geven tot het herbekijken van de genomen beslissing;

BESLIST: met eenparigheid

Artikel 1: mevrouw Maria Theresia VAN CAENEGEM, gegradueerd verpleegkundige kinderdagverblijf Zonnestraal, per 26 mei 2010 te muteren naar woonzorgcentrum Denderoord.

Artikel 2: mevrouw Maria Theresia VAN CAENEGEM in kennis te stellen van de mogelijkheid die zij heeft om, van zodra dit haar past, gehoord te worden door het vast bureau over deze aangelegenheid. Hiertoe zullen de data van alle volgende zittingen van het vast bureau van 2010 worden overgemaakt, met de vraag ten laatste de vrijdag voor de dag van de zitting het bestuur op de hoogte te brengen van de intentie om te komen.

Artikel 3: kennisgeving van deze beslissing zal via het verslag worden overgemaakt aan de raad voor maatschappelijk welzijn;

Artikel 4 : huidige beslissing zal voor kennisgeving aangetekend worden verstuurd aan het Agentschap voor Binnenlands Bestuur.”

3.8. Verzoekster dient op 24 juni 2010 een verzoek tot schorsing in bij de gouverneur. Op 4 augustus 2010 deelt deze laatste mee dat hij de bestreden beslissing niet zal schorsen.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. Verwerende partij betwist het belang van verzoekster bij het beroep.

Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie 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.

V. De schorsingsvoorwaarden

5. 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.

De voorwaarde van het ernstig en moeilijk te herstellen nadeel

Uiteenzetting van verzoekster

6. Verzoekster argumenteert met betrekking tot de tweede schorsingsvoorwaarde in het inleidend verzoekschrift als volgt :

“Verzoekster verzoekt de schorsing van het besluit van het Vast Bureau van 25 mei 2010.

Verzoekster heeft ongetwijfeld een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, daar zij door de beslissing gemuteerd wordt naar een andere dienst met name het Woonzorgcentrum Denderoord alwaar zij de taak van uitvoerend verpleegkundige dient uit te oefenen.

Dat zij reeds 22 jaar niet meer als uitvoerend verpleegkundige was tewerkgesteld en dat zij als leidinggevend van het kinderdagverblijf Zonnestraal hierdoor heel ernstige morele schade lijdt. Temeer daar zij het Kinderdagverblijf zelf had opgericht en er haar hart en ziel had ingestoken.

Verzoekster heeft trouwens ook heel wat opleidingen gevolgd om steeds te voldoen aan de hoogste standaarden. De audits van Kind & Gezin, specifiek gericht op het Kinderdagverblijf, waren steeds positief, met felicitaties van de secretaris.

(zie stuk nr. 22 en 27)

Verzoekster lijdt hierdoor dus enorm gezichtsverlies bij haar medewerkster en collega's, gezien zij in de ogen van haar collega's en de publieke opinie duidelijk wordt gedegradeerd.”

Beoordeling

7. De mutatie van verzoekster tussen twee diensten van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn wijzigd haar rechtspositionele toestand niet. Zij behoudt dezelfde graad en wordt overeenkomstig haar graad en diploma ingezet. Verzoekster leidt aldus ook geen financieel nadeel. Zij doet enkel een moreel nadeel gelden.

Van een moreel nadeel neemt de Raad van State aan dat dit in beginsel niet moeilijk te herstellen is en dat in zo een geval een eventueel later tussen te komen vernietigingsarrest genoegdoening kan schenken, tenzij de verzoekende partij met concrete gegevens aantoont dat het in haar geval anders moet zijn.

Het volstaat met andere woorden niet, zoals verzoekster het doet, louter te affirmeren dat zij “ongetwijfeld”, “heel ernstige” morele schade ondergaat opdat het hiermee ook is aangetoond. Kan worden aangenomen dat verzoekster gaarne in het kinderdagverblijf werkt en het liever zo zou houden

omdat dit haar vertrouwde omgeving is waarmee zij bijzondere affiniteiten heeft, dan is daarmee niet gezegd waarom het voor haar onverdraagbaar is en onherstelbaar leed dreigt te veroorzaken als zij in afwachting van een arrest ten gronde de nieuwe tewerkstelling uitvoert.

Dat verzoekster hierdoor gezichtsverlies zou lijden en in de ogen van derden gedegradeerd wordt, is vooreerst een door verzoekster niet nader concreet onderbouwde bewering. Voorts ziet de Raad ook niet hoe dit nadeel een gevolg kan zijn van de mutatie zelf, die zich immers veruitwendigt als een maatregel getroffen in het belang van de dienst en die in de motivering ervan aan verzoekster geen persoonlijk laakbaar gedrag verwijt.

Ter terechtzitting maakt verwerende partij aannemelijk, zonder daarin door verzoekster te worden tegengesproken, dat zij in het woonzorgcentrum niet méér met uitvoerende taken zou worden belast dan voorheen, omdat in het woonzorgcentrum daarvoor niet de verpleegkundigen maar voornamelijk de zorgkundigen instaan.

Daarenboven heeft verwerende partij in de bestreden beslissing zich uitdrukkelijk en formeel ertoe geëngageerd om, op vraag van verzoekster, haar over de zaak te allen tijde te willen horen en vervolgens haar beslissing in functie van verzoeksters argumentatie te zullen heroverwegen. Aldus is de bestreden beslissing in wezen een slechts tijdelijke maatregel.

Ook nog bedenkt de Raad dat van een verzoekende partij verwacht mag worden dat zij, binnen redelijke grenzen, ook zélf inspanningen levert om het nadeel te voorkomen of het zoveel mogelijk te minimaliseren. In dat verband treft het de Raad dat verzoekster, ofschoon zij zich op een schending van de hoorplicht beroept, tot tweemaal toe afwezig bleef wanneer zij voor een hoorzitting werd uitgenodigd door de verwerende partij en -zonder toen of thans daarover uitleg te geven- ook naliet de raadsman waarop zij toch een beroep doet op te dragen haar belangen bij het vast bureau te behartigen. Ter terechtzitting blijkt

voorts dat verzoekster nadien evenmin is ingegaan op het in de bestreden beslissing geformuleerde aanbod om alsnog verzoekster te horen en de beslissing te heroverwegen. Die houding van verzoekster, waarover haar raadsman ter terechtzitting desgevraagd geen verklaring kon geven, spreekt ook het ernstig en moeilijk herstelbaar karakter van het gevreesde nadeel tegen.

8. Al deze overwegingen in acht genomen, overtuigt verzoekster niet dat zij een moeilijk te herstellen, ernstig nadeel dreigt te ondergaan. Er is dan ook niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden 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.

VI. Dwangsom

9. De verwerping van de vordering tot schorsing impliceert dat ook de vordering tot het opleggen van een dwangsom moet worden verworpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing onder verbeurte van een dwangsom.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 1 februari 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Geert Van Haegendoren