

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

ARREST

**nr. 238.413 van 6 juni 2017
in de zaak A. 221.422/IX-9013**

In zake: Ann VANDENBERGHE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Enrico De Simone
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Oudekerkstraat 89
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN SINT-JANS-MOLENBEEK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Emmanuel Jacubowitz en Anthony Poppe
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 4 februari 2017, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Sint-Jans-Molenbeek van 14 december 2016 waarbij Ann Vandenberghe wordt afgedankt, waarbij haar een opzegvergoeding van drie maanden en twaalf weken wordt toegekend en waarbij zij van alle prestaties wordt vrijgesteld tussen 15 december 2016 en het einde van haar stage.

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 24 april 2017.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Enrico De Simone, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Emmanuel Jacobowitz, die mede *loco* advocaat Anthony Poppe verschijnt 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 wordt bij besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van Sint-Jans-Molenbeek van 24 april 2013 benoemd als voltijds hoofdmaatschappelijk werkster met ingang van 1 juni 2013 “onder voorbehoud van een stageperiode van 24 maanden, eventueel verlengbaar”.

3.2. Op 7 oktober 2014 heeft verzoekster een functioneringsgesprek met haar evaluator. Daarbij worden enkele “doelstellingen” vooropgesteld, evenals “acties” om deze te realiseren.

3.3. De raad voor maatschappelijk welzijn beslist op 21 mei 2015 dat de stage van verzoekster wordt verlengd “wegens gewettigde afwezigheden” en zal eindigen op 30 juni 2015.

3.4. Op 4 juni 2015 wordt verzoekster geëvalueerd over de periode van juni 2013 tot juni 2015. Deze evaluatie resulteert in de eindwaardering ‘ongunstig’. Het desbetreffende evaluatieformulier vermeldt als beschrijvende samenvatting:

“Wegens bepaalde tekortkomingen in activiteiten die belangrijk zijn voor de functie, is het eindresultaat van de evaluatie ongunstig.

Op basis van het evaluatiegesprek van 04.06.2015 zijn wij er van overtuigd dat Mevrouw Vandenberg dit zeker kan ombuigen naar een gunstig resultaat.

Er wordt dan ook voorgesteld om de benoemingsstage te verlengen met 12 maanden.”

Verzoekster voegt er haar “commentaar” aan toe.

3.5. De raad voor maatschappelijk welzijn neemt op 10 juni 2015 akte van de ongunstige evaluatie van de stage van verzoekster. Hij beslist dat verzoeksters stage zal worden verlengd met twaalf maanden, zodat ze zal eindigen op 30 juni 2016, teneinde haar “de kans te geven om haar doelstellingen te bereiken”.

3.6. Op 8 december 2015 wordt verzoekster geëvalueerd over de periode van juni 2015 tot september 2015. De eindwaardering is andermaal ‘ongunstig’. Het evaluatieformulier vermeldt als beschrijvende samenvatting:

“We stellen vast dat de gedragingen/bekwaamheden/prestaties/taakuitvoering van Mevrouw Vandenberghe niet beantwoorden aan het merendeel van de vastgestelde eisen, gebaseerd op de bepaalde objectieven, de functiebeschrijving en de dienstnoodwendigheden.”

Verzoekster, die afwezig is wegens ziekte, deelt mede dat haar “medische toestand” niet toelaat een reactie te formuleren.

3.7. Op 14 januari 2016 beslist het vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn dat verzoekster, die haar ziekteverlofdagen heeft uitgeput, in disponibiliteit wordt gesteld gedurende elke periode van afwezigheid wegens ziekte tussen 5 januari 2016 en 30 mei 2017.

3.8. Op 14 april 2016 weigert het vast bureau een gunstig gevolg te geven aan de aanbeveling van de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk om verzoekster vanaf 15 april 2016 haar werk halftijds te laten hervatten gedurende twee maanden.

3.9. De raad voor maatschappelijk welzijn beslist op 8 juni 2016 dat de stage van verzoekster wordt verlengd “wegens gewettigde afwezigheden”. Hij overweegt in dit verband dat “de stageperiode, wegens gewettigde afwezigheden te weten ziekteperiodes begrepen tussen 28.04.2015 en 29.04.2016 voor een totaal van 123,5 vrije dagen, wordt geschorst; dat daarom de stage zal eindigen op 30.12.2016”.

3.10. Met een brief van 1 juli 2016 betwist verzoekster het in aanmerking nemen van sommige van haar afwezigheden wegens ziekte voor de verlenging van haar stage.

3.11. Op 12 oktober 2016 verleent de raad voor maatschappelijk welzijn zijn akkoord aan het ontwerp van een brief die bestemd is voor verzoekster en “waarin het voornemen geuit wordt om over te gaan tot haar afdanking op grond van het artikel 14 van het administratief statuut van het Centrum”.

3.12. Gedateerd op 17 oktober 2016 wordt de bedoelde brief naar verzoekster gezonden. Hij preciseert:

“Concreet betekent dit dat het voornemen geuit is om tot uw afdanking op grond van afwezigheden van meer dan zes maanden gedurende uw benoemingsstage over te gaan.”

Verzoekster wordt uitgenodigd om hierover door de raad voor maatschappelijk welzijn te worden gehoord.

3.13. De hoorzitting van de raad voor maatschappelijk welzijn heeft plaats op 29 november 2016.

3.14. Op 14 december 2016 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn met vier stemmen voor, één stem tegen en vijf onthoudingen, om verzoekster af te danken en haar een opzegvergoeding van drie maanden en twaalf weken te betalen. Verzoekster wordt voorts vrijgesteld van alle prestaties tussen 15 december 2016 en het einde van haar stage. De raad voor maatschappelijk welzijn overweegt dat verzoekster “gedurende haar stage afwezig is geweest wegens ziekte voor een totaal van 133,5 werkdagen en dit aantal dus een termijn van zes maanden in werkdagen overschrijdt” en hij verwijst naar “de mogelijkheid tot toepassing van het artikel 14 van het Administratief Statuut”.

Deze beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn maakt het voorwerp uit van de voorliggende vordering.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

V. Ernst van het eerste onderdeel van het vijfde middel

Standpunt van de partijen

5. Verzoekster voert in een eerste onderdeel van het vijfde middel de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij betoogt dat zij sedert 1 mei 2016 niet meer afwezig is geweest wegens ziekte, zodat het totaal aantal ziektedagen op grond waarvan zij wordt ontslagen, al op 8 juni 2016 – de datum waarop de raad voor maatschappelijk welzijn besloot haar stage te verlengen – was bereikt. Het gaat niet op, zo stelt verzoekster, dat de verwerende partij eerst haar stage verlengt en nadien, zonder dat zij zich kan beroepen op gewijzigde omstandigheden, alsnog tot ontslag overgaat. Volgens verzoekster wacht een zorguldig handelende overheid geen zes maanden alvorens een beslissing te nemen die ze al had kunnen nemen.

Verzoekster merkt tevens op dat de verwerende partij niet verplicht was om haar wegens haar ziekteafwezigheden te ontslaan en dat dan ook mag worden verwacht dat zij motiveert waarom van de reglementair geboden mogelijkheid gebruik wordt gemaakt. Een dergelijke motivering is volgens haar evenwel noch in de bestreden beslissing, noch in enig ander stuk waarvan zij kennis heeft, terug te vinden.

Voorts stelt verzoekster dat de verwerende partij in haren hoofde het rechtmatige vertrouwen heeft gewekt dat zij in het geval van afwezigheid van nieuwe ziekteperiodes bij het einde van haar stage vast zou worden benoemd. Zij wijst erop dat zij in “de laatste periode” bovendien niet meer werd geëvalueerd, wat ook het rechtmatige vertrouwen op een vaste benoeming wekte.

Ten slotte werd volgens verzoekster ook het redelijkheidsbeginsel geschonden, doordat de verwerende partij “veel regels aan haar voeten lapt” en “een bijzondere willekeur” jegens haar aan de dag legt. Verzoekster stelt dat deze handelwijze haar ziek heeft gemaakt, waardoor zij lange tijd afwezig is geweest, maar dat zij sedert haar terugkeer op het werk begin mei 2016 het beste van zichzelf heeft gegeven en zij geen negatieve evaluaties heeft gekregen, zodat de bestreden beslissing, gelet ook op de houding van de verwerende partij, niet anders dan als manifest onredelijk kan worden bestempeld.

6. De verwerende partij antwoordt in haar nota dat artikel 14 van het administratief statuut bepaalt dat er bij een afwezigheid van meer dan zes maanden tot afdanking mag worden overgegaan, maar dat niet is opgelegd dat dit dan gebeurt op het ogenblik dat het einde van de termijn van zes maanden afwezigheid wordt bereikt. Zonder dat haar een onzorgvuldigheid kan worden verweten, mocht zij derhalve beslissen eerst de stage te laten afmaken vooraleer zich uit te spreken over het al dan niet afdanken van verzoekster.

Voorts is de bestreden beslissing volgens de verwerende partij wel gemotiveerd, aangezien duidelijk blijkt dat ze werd genomen op grond van de afwezigheid van verzoekster wegens ziekte. Er werd ook uitvoerig op de argumenten van verzoekster geantwoord.

De verwerende partij laat tevens gelden dat de mogelijkheid tot afdanking van de stagiair inherent is aan de stage, zodat het enkele feit dat verzoekster niet meer ziek is geweest en er geen evaluaties meer hebben plaatsgevonden, niet impliceert dat het vertrouwen zou zijn gewekt dat verzoekster vast zou worden benoemd.

7. Ter terechtzitting voegt de verwerende partij daaraan toe dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen het tweede en het derde lid van artikel 14 van het administratief statuut. Artikel 14, tweede lid, verplicht het bestuur ertoe de stage van het personeelslid te verlengen wanneer de afwezigheden van de stagiair,

buiten de vakantiedagen, in het totaal vijftien kalenderdagen overschrijden. Het is dat wat zij bij haar beslissing van 8 juni 2016 ten aanzien van verzoekster heeft gedaan. Zij heeft toen slechts een gebonden bevoegdheid uitgeoefend. Artikel 14, derde lid, verleent daarentegen aan het bestuur de discretionaire bevoegdheid om, wanneer de totale periode van afwezigheden wegens ziekte de duur van zes maanden overschrijdt, over te gaan tot de afdanking van het betrokken personeelslid. Volgens de verwerende partij zou zij artikel 14, tweede lid, hebben geschonden indien zij op 8 juni 2016 niet tot de verlenging van verzoeksters stage zou hebben besloten. Zij was immers tot deze verlenging verplicht. Deze verlenging kan daarenboven bij verzoekster niet het vertrouwen hebben gewekt dat zij vast zou worden benoemd, aangezien ze louter voortvloeit uit de toepassing van artikel 14, tweede lid, en op geen enkele wijze uitspraak doet over een mogelijke vaste benoeming. De verwerende partij vervolgt dat zij zich bij het einde van de verplichte verlenging van de stage heeft uitgesproken over de toepassing van artikel 14, derde lid, die losstaat van de verlenging van de stage, en dat zij toen tot de afdanking van verzoekster kon overgaan.

Beoordeling

8. Artikel 14, tweede en derde lid, van het administratief statuut van het personeel van het OCMW van Sint-Jans-Molenbeek luidt als volgt:

“Afwezigheden van de stagiair die, buiten de legale en extralegale vakantiedagen, in het totaal 15 opeenvolgende of niet-opeenvolgende kalenderdagen overschrijden, schorsen de stage.

Indien echter de totale periode van afwezigheden wegens ziekte, buiten een beroepsziekte of wegens ongeval, buiten een arbeidsongeval of een ongeval op de weg naar het werk, de duur van 6 maanden overschrijdt, mag er overgegaan worden tot de afdanking van de agent met eerbiediging van de procedure voorzien in artikel 17, 2^{de} alinea en mits de betaling van een opzeggingsvergoeding die overeenstemt met wat voorzien is door de wet van 3 juli 1978 over het arbeidscontract.”

Artikel 14, tweede lid, dat voorziet in een schorsing van de stage wanneer de afwezigheden van het betrokken personeelslid, buiten de vakantieda-

gen, vijftien kalenderdagen overschrijdt, lijkt inderdaad te impliceren dat het bestuur in dat geval ertoe verplicht is rekening te houden met een overeenkomstige verlenging van de stage van het betrokken personeelslid. Dit voorschrift staat op het eerste gezicht evenwel niet in de weg aan de toepassing van artikel 14, derde lid, in het bijzondere geval dat de totale duur van de afwezigheden wegens ziekte van het betrokken personeelslid zes maanden overschrijdt. Dit blijkt alleen al uit het gebruik van het woord “echter” in de laatstgenoemde bepaling, dat wijst op een beperkende tegenstelling met wat voorafgaat.

9. Zoals de verwerende partij zelf aangeeft, is zij op grond van artikel 14, derde lid, van het administratief statuut niet ertoe verplicht een personeelslid te ontslaan indien de totale periode van afwezigheid wegens ziekte de duur van zes maanden overschrijdt. Zij heeft dienaangaande een discretionaire bevoegdheid.

10. Het is in de huidige stand van de rechtspleging niet betwist dat verzoekster na 1 mei 2016 niet meer afwezig is geweest wegens ziekte. Op 8 juni 2016 heeft de raad voor maatschappelijk welzijn de stage van verzoekster nog verlengd tot 31 december 2016 “wegens gewettigde afwezigheden”. Zij heeft toen in de afwezigheden van verzoekster wegens ziekte gedurende in het totaal meer dan zes maanden geen reden gezien om met toepassing van artikel 14, derde lid, van het administratief statuut tot haar afdanking te besluiten. Zij is op dit vlak blijven stilzitten en zij lijkt met de verlenging van verzoeksters stage haar een kans te hebben willen geven om haar stage met succes te volbrengen.

11. Een discretionaire beslissing, zoals de bestreden beslissing, moet door coherente motieven worden gedragen. Is de overheid tot een bepaald opportuiniteitsoordeel gekomen, dan mag zij niet zomaar bij een latere beslissing in verband met dezelfde aangelegenheid uitgaan van een andere opvatting, tenzij precieze en concrete elementen doen begrijpen waarom de overheid van mening is veranderd. Dit laatste is te dezen niet het geval. In de bestreden beslissing is vermeld dat de raad voor maatschappelijk welzijn tot de afdanking van verzoekster

beslist omdat zij tijdens haar stage meer dan zes maanden afwezig is gebleven wegens ziekte, maar op het eerste gezicht blijkt uit niets waarom zij aldus terugkomt op de keuze die uit haar eerder stilzitten bleek om verzoekster de kans te geven haar stage met succes te volbrengen. De bestreden beslissing lijkt alzo tekort te komen aan de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht.

12. Alhoewel de beslissing van 8 juni 2016 tot verlenging van verzoeksters stage wegens gewettigde afwezigheden, bij verzoekster niet de rechtmatige verwachting kon opwekken dat zij na die termijnverlenging een vaste benoeming zou verkrijgen, mocht zij er wel op vertrouwen dat haar, niettegenstaande haar vroegere afwezigheden wegens ziekte van meer dan zes maanden, toch een kans werd geboden om haar stage voort te zetten en dat aldus de mogelijkheid van een vaste benoeming open bleef. De bestreden beslissing schendt op het eerste gezicht in zoverre ook het vertrouwensbeginsel.

13. Het vijfde middel is in de aangegeven mate ernstig.

VI. Spoedeisendheid

Standpunt van de partijen

14. Verzoekster verwijst ter verantwoording van de spoedeisendheid van haar vordering naar haar medische toestand, zoals die blijkt uit een medisch attest van 22 november 2016. Zij stelt dat zij al zwaar leed onder de wijze waarop zij door de verwerende partij werd behandeld, maar dat het ontslag haar nog zwaarder heeft getroffen. Zij voelt zich enorm aangetast in haar eigenwaarde en zij beschouwt het ontslag als een grote smet op haar imago. Zij wijst erop dat zij al een lange loopbaan in de sociale sector en ook in Brussel achter de rug heeft en dat zij de job van hoofdmaatschappelijk werkster in een gemeente zoals Sint-Jans-Molenbeek als een grote uitdaging beschouwt. Volgens verzoekster heeft zij deze job met al haar capaciteiten aangevat en op een zo professioneel mogelijke wijze uitgevoerd, maar is zij “geconfronteerd met een incompetente

werkgever die niet eens in staat blijkt te zijn essentiële rechtsregels na te leven”. Zij voelt zich tekortgedaan in haar professionele eer en zij kan dit maar heel moeilijk van zich afzetten. Zij voegt eraan toe dat zij hiervoor medicatie neemt en eerst-daags een behandelingsprogramma start. Enkel een schorsing van de bestreden beslissing kan volgens haar vermijden dat zij langere tijd arbeidsongeschikt zou blijven of deze ongeschiktheid een permanent karakter zou krijgen.

Verzoekster betoogt voorts dat zij de enige kostwinner van het gezin is en dat zij na uitputting van de opzegvergoeding wellicht zal terugvallen op een ziekteuitkering, waardoor de levensstandaard van het gezin een langere tijd zal worden gehypothekeerd.

15. De verwerende partij antwoordt dat het aangevoerde morele nadeel overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State in beginsel geen ernstig nadeel betreft dat niet zou kunnen worden hersteld door een vernietigingsarrest. Zij wijst erop dat de Raad van State reeds eerder heeft gesteld dat de afdanking inherent is aan de stageperiode en bijgevolg niet als een ernstig nadeel kan worden beschouwd. Volgens de verwerende partij is dit laatste *in casu* des te meer het geval, omdat de bestreden beslissing uitsluitend steunt op de berekening van het aantal afwezigheidsdagen en niet op het gedrag of de bekwaamheid van verzoekster.

Wat de aangevoerde gezondheidstoestand van verzoekster betreft, merkt de verwerende partij op dat het neergelegde medische attest van 22 november 2016 dateert van vóór de bestreden beslissing en betrekking heeft op een voorafgaande periode, zodat het niet kan bewijzen dat verzoeksters gezondheidstoestand ingevolge deze beslissing in het gedrang komt.

Met betrekking tot het aangevoerde financiële nadeel laat de verwerende partij gelden dat een dergelijk nadeel in principe niet moeilijk te herstellen valt. Zij wijst erop dat in dit geval verzoekster geen nadere precisering verschaft van het financiële nadeel dat zij beweert te lijden, noch bewijst dat zij de

enige kostwinner van het gezin is. Zij vestigt ook de aandacht erop dat de bestreden beslissing aan verzoekster een opzegvergoeding van drie maanden en twaalf weken toekent. Volgens de verwerende partij moet dan ook worden besloten dat het aangevoerde financiële nadeel niet voldoende ernstig is en in ieder geval na een vernietigingsarrest zou kunnen worden hersteld.

Boordeling

16. De verwerende partij laat terecht gelden dat de stagiair in overheidsdienst zich onvermijdelijk in een precaire situatie bevindt en rekening dient te houden met de mogelijkheid dat zijn stage met een ongunstig resultaat wordt beëindigd en dat hij geen vaste benoeming verkrijgt, maar dat hij wordt ontslagen.

Het is dan ook niet vanzelfsprekend dat het personeelslid dat te maken krijgt met een dergelijke beëindiging van zijn tewerkstelling als stagiair, zich erop vermag te beroepen dat zijn zaak “te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring”.

17. In dit geval doet zich evenwel de bijzondere omstandigheid voor dat verzoeksters stage tot drie keer toe is verlengd, waardoor ze in het totaal wel drie en een half jaar heeft geduurd voor een functie van niveau B, en ze uiteindelijk tot een ongunstig resultaat leidt om de enkele reden dat verzoekster tijdens haar stage langer dan zes maanden gewettigd afwezig is geweest wegens ziekte, terwijl die grond voor een mogelijk ontslag reeds aanwezig bleek ruim vóór de laatste verlenging van haar stage met zes maanden. In die omstandigheden, waarin de verwerende partij verzoekster langer dan een half jaar ogenschijnlijk zonder doel aan het werk heeft gehouden, kan worden aangenomen dat verzoekster, die ingevolge de bestreden beslissing finaal het odium van het ontslag dient te dragen, zodanig moreel gegriefd is door deze beslissing, dat alleen een schorsing van de tenuitvoerlegging ervan afdoende daaraan kan verhelpen. Bovendien is er geen enkele reden om te betwijfelen dat verzoekster, zoals zij aanvoert, de enige kost-

winner van het gezin is, zodat het vaststaat dat de levensstandaard van het gezin, nadat verzoekster drie en een half jaar als hoofdmaatschappelijk werkster heeft gefunctioneerd en de verloning daarvan heeft genoten, wezenlijk zal worden aangetast door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Het feit dat de bestreden beslissing een opzegvergoeding van drie maanden en twaalf weken toekent, doet daaraan niets af.

18. In de gegeven omstandigheden is ook de schorsingsvoorwaarde van de spoedeisendheid vervuld.

VII. Slotsom

19. Uit wat voorafgaat volgt dat voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Sint-Jans-Molenbeek van 14 december 2016 waarbij Ann Vandenberghe wordt afgedankt, waarbij haar een opzegvergoeding van drie maanden en twaalf weken wordt toegekend en waarbij zij van alle prestaties wordt vrijgesteld tussen 15 december 2016 en het einde van haar stage.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 juni 2017,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys,

staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Vera Wauters

griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Bert Thys