

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.383 van 23 augustus 2021
in de zaak A. 225.958/IX-9358**

In zake : Stefaan VERHAEGHE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Cies Gysen
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Antwerpsesteenweg 16-18
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN LEUVEN
2. de OCMW-VERENIGING ZORGBEDRIJF LEUVEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Beelen
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 augustus 2018, strekt tot de
nietigverklaring van:

- de beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW Leuven van 21 juni 2018 om Stefaan Verhaeghe over te dragen aan Zorg Leuven met het oog op zijn aanstelling in de functie van financieel directeur van Zorg Leuven;
- de impliciete beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW Leuven van 21 juni 2018 om Stefaan Verhaeghe niet in disponibiliteit wegens ambtsopheffing te plaatsen;

- de beslissing van de raad van beheer van Zorg Leuven van 21 juni 2018 tot goedkeuring van de overdracht van Stefaan Verhaeghe aan Zorg Leuven met het oog op zijn aanstelling in de functie van financieel directeur van Zorg Leuven;
- de beslissing van het dagelijks bestuur van Zorg Leuven van 7 augustus 2018 waarbij het verlies van hoedanigheid van statutair personeelslid van Stefaan Verhaeghe wordt vastgesteld en hij wordt ontslagen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Wendy Depester heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 juni 2021.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wouter Rubens, die *loco* advocaat Cies Gysen verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Thomas Beelen, die *loco* advocaat Bert Beelen verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Wendy Depester heeft 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. Verzoeker is sinds 1992 als (bijzonder) ontvanger in statutaire dienst van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) Leuven.

Bij beslissing van 16 februari 2016 geeft het OCMW Leuven toelating aan verzoeker om een nevenactiviteit uit te oefenen. Het betreft “het opnemen van een mandaat in de raad van bestuur, alsook het werken als consultant of in werknemersverband, onder meer voor het voeren van, of adviseren over, het financieel beheer van private vennootschappen”.

Op 28 december 2016 stelt het OCMW Leuven hem met ingang van 1 januari 2017 gedeeltelijk (70 %) ter beschikking van het Zorgbedrijf Leuven (Zorg Leuven).

3.2. Bij beslissing van 12 december 2017 keurt het OCMW Leuven verzoekers vraag voor onbetaald verlof als gunst goed voor de periode van 1 januari 2018 tot 28 februari 2018.

3.3. De gemeenteraad van de stad Leuven roept, overeenkomstig artikel 583, § 2, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ (hierna: decreet lokaal bestuur), de zittende titularissen bij de stad Leuven en het OCMW Leuven op om zich kandidaat te stellen voor het nieuwe ambt van financieel directeur. Zowel verzoeker als de financieel beheerder van de stad Leuven stelt zich kandidaat. Laatstgenoemde wordt op 28 mei 2018 door de gemeenteraad van de stad Leuven aangesteld.

3.4. Op 28 mei 2018 deelt de algemeen directeur van het OCMW Leuven aan verzoeker mee dat zijn aanvraag tot verlenging van zijn onbetaald verlof voor de periode van 1 juni 2018 tot 30 juni 2018 wordt geweigerd. Vanaf 2 juni 2018 neemt verzoeker de rest van de maand juni gewone verlofdagen op.

3.5. Op 21 juni 2018 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW Leuven verzoeker over te dragen aan Zorg Leuven, met ingang van de dag na de eedaflegging van de financieel directeur van het OCMW en de stad Leuven, die is vastgesteld op 25 juni 2018, “waar hij conform artikel 589 §2 van het decreet lokaal bestuur aangesteld wordt in de passende functie van financieel directeur”.

Dezelfde dag keurt de raad van beheer van Zorg Leuven de overdracht van verzoeker aan Zorg Leuven en diens aanstelling in de functie van financieel directeur goed.

Beide beslissingen worden als volgt gemotiveerd:

“Bij het formuleren van dit voorstel, hebben we rekening gehouden met:
[...]

- Het gegeven dat binnen Zorg Leuven de functie van financieel directeur Zorg Leuven voorhanden is én deze de hoogste financiële functie in rang is die voorzien wordt binnen de volledige groep Leuven, waardoor deze wordt beschouwd als een passende functie.
- De huidige invulling van de functie van financieel directeur van Zorg Leuven door de heer Stefaan Verhaeghe, in de vorm van een gedeeltelijke terbeschikkingstelling vanuit OCMW Leuven.
- Het voorstel om de heer Stefaan Verhaeghe met ingang van de dag na de eedaflegging van de financieel directeur van OCMW en Stad Leuven, de eedaflegging is momenteel vastgelegd op 25 juni 2018, aan te stellen als financieel directeur van Zorg Leuven met behoud van statuut, zijnde statutair dienstverband, op persoonlijke titel en met behoud van de geldelijke anciënniteit.”

Dat zijn de eerste en derde bestreden beslissingen.

Verzoeker leidt uit de eerste bestreden beslissing een impliciete weigering af van het OCMW Leuven om hem in disponibiliteit wegens ambtsontheffing te stellen.

Dat is de tweede bestreden beslissing.

3.6. Met een niet-gedateerde brief aan het OCMW Leuven en Zorg Leuven en hun algemeen directeuren, formuleert verzoeker gemotiveerd “het grootste voorbehoud” bij deze overdrachts- en aanstellingsbeslissingen.

De functie van financieel directeur van Zorg Leuven is volgens hem niet “passend” in de zin van artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur, nu hem diverse verworven waarborgen en iedere onafhankelijkheid worden ontnomen. Voorts werden de beslissingen van het OCMW Leuven en Zorg Leuven van 21 juni 2018 volgens verzoeker met miskenning van de procedurele waarborgen genomen. Bij gebrek aan een passende of evenwaardige functie rust volgens verzoeker op het OCMW Leuven de plicht om hem in disponibiliteit te stellen wegens ambtsontheffing en hij verzoekt bijgevolg de beslissing tot in disponibiliteitstelling te agenderen.

3.7. Met een brief van 10 juli 2018 maant Zorg Leuven verzoeker aan om het werk te hervatten en zijn afwezigheid op 2, 3, 4, 5, 10 en 11 juli 2018 te attesteren. Er wordt vermeld dat indien hij tien dagen ongewettigd afwezig is, er overeenkomstig artikel 175 van de rechtspositieregeling ambtshalve een einde wordt gemaakt aan zijn hoedanigheid als statutair personeelslid.

Met een brief van 30 juli 2018 wordt verzoeker uitgenodigd om op 7 augustus 2018 door het dagelijks bestuur van Zorg Leuven te worden gehoord “met als doel de reden te kennen waarom u tot op heden het werk niet heeft hervat”.

Met een niet-gedateerde brief aan de algemeen directeur van Zorg Leuven met referte “Uitnodiging hoorzitting van het Dagelijks Bestuur” – per e-mail van 8 augustus 2018 verstuurd naar de secretaris van Zorg Leuven en volgens die e-mail ook aangetekend verzonden – betwist verzoeker dat Zorg Leuven een einde aan zijn statutair dienstverband zou kunnen stellen om reden dat hij zijn werkzaamheden bij het OCMW Leuven/Zorg Leuven zonder geldige reden niet zou hebben hervat. Hij verzoekt daarbij “in het kader van [zijn] rechten van verdediging, inzonderheid [zijn] recht om (mondeling dan wel schriftelijk)

gehoord te worden”, om rekening te houden met de in de brief vermelde opmerkingen “met betrekking tot de voorgenomen besluitvorming”.

3.8. Op 7 augustus 2018 stelt het dagelijks bestuur van Zorg Leuven de afwezigheid van verzoeker op de hoorzitting vast en het verlies van zijn hoedanigheid van statutair personeelslid overeenkomstig de artikelen 175 en 176 van de rechtspositieregeling. Het dagelijks bestuur beslist om verzoeker te ontslaan.

Dat is de vierde bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partijen werpen in hun memorie van antwoord een exceptie van gebrek aan belang van verzoeker op. Sinds 1 januari 2018 is hij immers niet meer op het werk aanwezig geweest, noch in de hoedanigheid van financieel beheerder van het OCMW Leuven, noch in de hoedanigheid van financieel directeur van Zorg Leuven, doch al die tijd werkzaam geweest als CFO en afgevaardigd bestuurder van een naamloze vennootschap. Daarbij komt dat verzoeker zich op heden in een toestand bevindt die onverenigbaar is met de functie van financieel beheerder van het OCMW Leuven, overeenkomstig artikel 78 van het OCMW-decreet, of van financieel directeur en adjunct-directeur van de stad Leuven en het OCMW Leuven, overeenkomstig artikel 165 *juncto* artikel 382 van het decreet lokaal bestuur. De rechtstoestand van verzoeker is gewijzigd louter als gevolg van zijn eigen handelen. Verzoeker heeft volgens de verwerende partijen niet de bedoeling om nog een functie bij de verwerende partijen op te nemen, en hij toont niet aan dat dit wel de bedoeling zou zijn indien de bestreden beslissingen nietig worden verklaard. Verzoeker toont bijgevolg niet aan welk nadeel hij door de bestreden beslissingen lijdt, noch welk voordeel hij uit de nietigverklaring van de bestreden beslissingen wenst te halen.

5. Verzoeker herhaalt in zijn memorie van wederantwoord de stelling in zijn inleidend verzoekschrift dat hij over het rechtens vereiste belang beschikt bij de nietigverklaring van de bestreden beslissingen die rechtstreeks en op manifeste wijze afbreuk doen aan zijn rechten en statutaire rechtspositie.

Dat hij niet langer de intentie zou hebben om enige functie binnen het OCMW Leuven of Zorg Leuven op te nemen, is een gratuite bewering die bovendien niet relevant is aangezien hij krachtens artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur recht heeft op een correcte toepassing van de decretale waarborgregeling. Ook de vermeende onverenigbaarheid tussen de betrekking van CFO bij een private vennootschap en het ambt van financieel beheerder of directeur is niet relevant, aangezien verzoeker hiervoor reeds voordien uitdrukkelijke toelating had verkregen van het OCMW Leuven en de private vennootschap geen gebruikelijke handelsvennootschap is maar voor 90% een researchcenter. Bovendien wordt deze gratuite bewering tegengesproken door het feit dat verzoeker zich kandidaat stelde voor de functie van financieel directeur en middels huidig beroep een correcte toepassing van de decretale waarborgregeling nastreeft.

Een vernietiging van de vier bestreden beslissingen kan verzoeker alzo tot voordeel strekken aangezien deze aanleiding zal kunnen geven tot een aanstelling in een passend geachte functie van niveau A, minstens een in disponibiliteitstelling wegens ambtsontheffing.

6. In zijn laatste memorie, na een voor hem ongunstig uitvallend auditoraatsverslag, weerspreekt verzoeker in de eerste plaats dat hij ingevolge de tussenkomst van de vierde bestreden beslissing – die in het auditoraatsverslag rechtsgeldig wordt bevonden – geen direct en rechtstreeks voordeel meer kan putten uit de potentiële vernietiging van de eerste, tweede en derde bestreden beslissingen. Volgens verzoeker is de vierde bestreden beslissing maar bestaanbaar in de mate dat de eerste tot derde bestreden beslissingen overeind blijven, aangezien ze in het andere geval op retroactieve wijze haar grondslag verliest.

Zonder voorafgaande overdracht en aanstelling als financieel directeur van Zorg Leuven kon verzoeker onmogelijk de hoedanigheid van statutair personeelslid ontnomen worden. Bij een retroactieve nietigverklaring van de aanstelling van verzoeker als financieel directeur van Zorg Leuven worden alle beslissingen die hierop volgen ook in hun wettigheid/regelmatigheid aangetast. De eerste drie bestreden beslissingen zijn een *conditio sine qua non* voor de vierde bestreden beslissing, zodat verzoeker een evident belang heeft bij hun nietigverklaring. Bovendien heeft verzoeker evident een moreel belang bij het aanvechten van een beslissing die niet anders kan worden ervaren dan als een onrechtvaardige en ernstige miskenning van zijn kwaliteiten, inspanningen en prestaties.

Voorts benadrukt verzoeker dat hij middels huidig annulatieberoep een aanstelling in een “passende” functie wenst te verkrijgen, wat niet vereenzelvigd kan worden met de functie van financieel directeur – reden waarom verzoeker de beslissing tot aanstelling van de financieel directeur niet heeft aangevochten. Hij herhaalt dat hij wel de intentie heeft om zijn loopbaan voort te zetten bij de stad Leuven, het OCMW Leuven of Zorg Leuven, doch enkel in een passend geachte functie in de zin van artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur. Dit blijkt volgens hem uit het feit dat hij zich tot tweemaal toe kandidaat stelde voor de functie van financieel directeur van de stad en het OCMW Leuven en hij middels huidig beroep een correcte toepassing van de decretale waarborgregeling nastreeft.

7. De verwerende partijen stellen in hun laatste memorie dat verzoeker geen voordeel kan halen uit de nietigverklaring van de vierde bestreden beslissing; hij stelt immers zelf duidelijk dat hij enkel aangesteld wil worden als financieel directeur van het lokaal bestuur Leuven en niet in de functie van financieel directeur van Zorg Leuven. Bovendien heeft de gemeenteraad van de stad Leuven op 30 juni 2020 een nieuwe financieel directeur aangesteld van het lokaal bestuur Leuven, via een aanwervingsprocedure waaraan ook verzoeker deelnam, beslissing die verzoeker niet heeft bestreden. Aangezien zijn beroep

gericht tegen de vierde bestreden beslissing niet ontvankelijk is, is zijn beroep in zijn geheel niet ontvankelijk.

Voorts stellen de verwerende partijen dat de vierde bestreden beslissing niet zijn grondslag vindt in de eerste drie bestreden beslissingen, maar in de ongewettigde afwezigheid van verzoeker gedurende meer dan tien dagen. Verzoeker diende de eerste drie bestreden beslissingen te respecteren ingevolge het beginsel van het “*privilège du préalable*”, en ze waren evenmin dermate manifest onwettig dat verzoeker ze zomaar kon negeren. De aanstelling van verzoeker in de functie van financieel directeur van Zorg Leuven is voorts niet het gevolg van een beoordeling van zijn prestaties, maar van de “sluitende” overgangsregeling bepaald in artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur, zodat verzoeker niet aannemelijk maakt enige morele schade te hebben geleden. Verzoeker laat overigens na te verduidelijken welke functie dan wel passend zou zijn. Bij het willen nastreven van een in disponibiliteitstelling *contra legem* heeft verzoeker geen wettig belang.

Beoordeling

a. Belang bij de nietigverklaring van de eerste, tweede en derde bestreden beslissingen

8. De gebeurlijke nietigverklaring van de eerste tot derde bestreden beslissingen plaatst de verwerende partijen voor de verplichting om zich opnieuw uitdrukkelijk uit te spreken over een aanstelling van verzoeker in een passende functie van niveau A in de zin van artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur, hetzij over een in disponibiliteitstelling wegens ambtsontheffing. Bijgevolg heeft verzoeker belang bij huidig annulatieberoep omdat het hem een nieuwe kans geeft om alsnog aangesteld te worden in een, volgens hem, passende functie, of om in disponibiliteit te worden gesteld.

De omstandigheid dat er bij de stad of het OCMW Leuven geen (méér) passende functie zou bestaan, of dat de in disponibiliteitstelling wegens ambtsontheffing *contra legem* zou zijn, houdt verband met de grond van de zaak.

De verwerende partijen overtuigen evenmin waar zij stellen dat verzoeker, tegen zijn eigen zeggen en huidig annulatieberoep in, niet de bedoeling zou hebben om nog een functie binnen de stad of het OCMW Leuven na te streven. Dit wordt ook tegengesproken door zijn kandidaatstelling op 17 maart 2020 voor de functie van financieel directeur van de stad en het OCMW Leuven. De verwerende partijen tonen evenmin aan dat de onverenigbaarheid van verzoekers huidig mandaat als CFO in een private vennootschap met het ambt van financieel beheerder of directeur, die zij pas nu in het kader van deze procedure opwerpen, een nieuwe aanstelling in een passende functie van niveau A of een in disponibiliteitstelling in de weg zou staan en, zelfs als dat zo is, dat verzoeker niet de kans wou krijgen op dat ogenblik een keuze te maken.

In zoverre faalt de exceptie.

9. De vraag die alsdan rijst is of het belang bij de nietigverklaring van de eerste tot derde bestreden beslissingen al dan niet wordt ontnomen ingeval het beroep gericht tegen de vierde bestreden beslissing niet-ontvankelijk of ongegrond zou blijken te zijn en het verlies van verzoekers statutaire hoedanigheid en zijn ontslag als financieel directeur van Zorg Leuven definitief wordt.

De Raad van State oordeelt dat de vaststelling van verlies van zijn statutaire hoedanigheid bij Zorg Leuven, al dan niet rechtsgeldig, niet vermog te raken minstens aan de wettigheid van de beslissing van het OCMW Leuven om verzoeker aan Zorg Leuven over te dragen en bijgevolg zijn statutaire hoedanigheid bij het OCMW Leuven te beëindigen. Laatstgenoemde beslissing gaat immers noodzakelijkerwijze vooraf aan de vierde bestreden beslissing.

Ook in zoverre faalt de exceptie.

b. Belang bij de nietigverklaring van de vierde bestreden beslissing

10. Anders dan de verwerende partijen betogen in hun laatste memorie, stelt verzoeker nergens dat hij énkél aangesteld wenst te worden als financieel directeur van de stad en het OCMW Leuven.

Voor zover de exceptie van dit uitgangspunt vertrekt, faalt ze.

Ook uit het niet aanvechten van de gemeenteraadsbeslissing van 28 mei 2018 tot aanstelling van de financieel directeur van de stad en het OCMW Leuven, kan evenmin, zoals de verwerende partijen betogen in hun verweer bij het eerste middel, worden afgeleid dat verzoeker akkoord is gegaan met een herplaatsing. Het is verzoeker er immers onder meer om te doen een aanstelling in een passende functie in de zin van artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur te verkrijgen, wat niet gelijkstaat met de functie van financieel directeur van de stad en het OCMW Leuven. Bovendien blijkt uit zijn verzoekschrift dat verzoeker een in disponibiliteitstelling als alternatief claimt.

11. Met de verwerende partijen stelt de Raad van State evenwel vast dat verzoeker niet in de functie van financieel directeur van Zorg Leuven aangesteld wil worden en blijven. Zoals blijkt uit zijn verweerschrift verstuurd op 8 augustus 2018 naar aanleiding van het voorgenomen ontslag, heeft hij “[t]er iedere gelegenheid [...] benadrukt niet de intentie te hebben om naar Zorg Leuven te willen overstappen”.

Zoals hiervóór beoordeeld, belet het definitief verlies van verzoekers statutaire hoedanigheid als financieel directeur bij Zorg Leuven niet dat hij zijn belang behoudt bij de nietigverklaring van zijn overdracht naar Zorg Leuven en zijn aanstelling aldaar in die functie. De beoogde nieuwe kans om alsnog aangesteld te worden in een passende functie in de zin van artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur, of om in disponibiliteit te worden gesteld, wordt geboden bij een eventuele nietigverklaring van de eerste drie bestreden

beslissingen. Een gebeurlijke nietigverklaring van de vierde bestreden beslissing kan hem dat voordeel niet bieden.

V. Conclusie

12. Het beroep is ontvankelijk voor zover het is gericht tegen de eerste, tweede en derde bestreden beslissing, doch niet ontvankelijk voor zover het is gericht tegen de vierde bestreden beslissing.

13. Het auditoraat heeft het onderzoek van de zaak, wat de eerste, tweede en derde bestreden beslissingen betreft, beperkt tot de bespreking van de voornoemde excepties, die thans worden verworpen. Er is dan ook reden om het auditoraat te belasten met een aanvullend onderzoek van de zaak.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep voor zover het is gericht tegen de beslissing van het dagelijks bestuur van Zorg Leuven van 7 augustus 2018 waarbij het verlies van hoedanigheid van statutair personeelslid van Stefaan Verhaeghe wordt vastgesteld en hij wordt ontslagen.

2. De Raad van State heropent het debat voor het overige.

3. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig augustus tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren