

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 252.230 van 25 november 2021
in de zaak A. 226.818/IX-9460**

In zake: Katrien VAN HOVE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Alexander De Becker
kantoor houdend te 1170 Brussel
Vorstlaan 90
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN EDEGEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom Peeters
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Borsbeeksebrug 36 bus 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 november 2018, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Edegem van 18 september 2018 waarbij Katrien Van Hove met ingang van 1 oktober 2018 wordt overgedragen aan het Woonzorgnetwerk Edegem om er de functie van zakelijk directeur uit te oefenen.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 november 2021.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Mattijs Vanmarcke, die *loco* advocaat Alexander De Becker verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Tom Peeters, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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 en regelgeving

3.1. Verzoekster is financieel beheerder van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW) van Edegem.

3.2. Op 20 juni 2017 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Edegem om een publiekrechtelijke OCMW-vereniging op te richten, Woonzorgnetwerk Edegem genaamd, waarin alle voorzieningen voor ouderenzorg van het OCMW worden ondergebracht.

3.3. Op 12 december 2017 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn om verzoekster deeltijds (voor 50%) ter beschikking te stellen van het Woonzorgnetwerk Edegem voor de periode van 1 januari 2018 tot 31 december 2018, om aldaar de functie van zakelijk directeur waar te nemen. Deze beslissing wordt genomen met schriftelijk akkoord van verzoekster.

3.4. Naar eis van artikel 162, § 1, eerste lid, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ (hierna: decreet lokaal bestuur) is er in elke gemeente een financieel directeur die ten dienste staat van zowel de gemeente als het OCMW dat die gemeente bedient.

Krachtens artikel 583, § 2, van het decreet lokaal bestuur heeft de gemeente de mogelijkheid om ofwel de titularis(sen) van het ambt van financieel beheerder bij de gemeente en het OCMW op te roepen om zich kandidaat te stellen voor het ambt van financieel directeur bij de gemeente, ofwel ervoor te opteren dat ambt in te vullen door aanwerving of bevordering.

Met verwijzing naar deze decretale bepalingen beslist de gemeenteraad van de gemeente Edegem op 23 april 2018 om voor de invulling van de functie van financieel directeur bij de gemeente enkel de in dienst zijnde financieel beheerders van de gemeente en het OCMW op te roepen om zich kandidaat te stellen.

Verzoekster en de financieel beheerder van de gemeente stellen zich beiden kandidaat.

3.5. Op 25 juni 2018 beslist de gemeenteraad van Edegem om de financieel beheerder van de gemeente Edegem met ingang van 16 juli 2018 aan te stellen tot financieel directeur van de gemeente.

Voorts verzoekt de gemeenteraad het OCMW om “overeenkomstig artikel 589 van het decreet lokaal bestuur de waarborgregeling

verder uit te werken en uit te voeren zodat mevrouw Katrien Van Hove definitief kan worden aangesteld als zakelijk directeur bij het Woonzorgnetwerk Edegem”.

3.6. Met een brief van 28 augustus 2018 deelt de raad voor maatschappelijk welzijn aan verzoekster mede dat hij de intentie heeft om haar voltijds over te dragen aan het Woonzorgnetwerk Edegem, zodat die vereniging haar voltijds als zakelijk directeur in dienst kan nemen. Verzoekster wordt tevens uitgenodigd om daarover te worden gehoord.

3.7. De bedoelde hoorzitting voor de raad voor maatschappelijk welzijn heeft plaats op 18 september 2018. Daarvan wordt een proces-verbaal opgesteld, dat door verzoekster “onder voorbehoud van recht en zonder enige nadelige erkenning” wordt ondertekend.

3.8. Eveneens op 18 september 2018 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn om de deeltijdse terbeschikkingstelling van verzoekster bij het Woonzorgnetwerk Edegem te beëindigen met ingang van 1 oktober 2018 en om verzoekster vanaf diezelfde datum volledig over te dragen aan die vereniging, om er voltijds te worden aangesteld in het ambt van zakelijk directeur.

Deze beslissing is te lezen in het bestreden besluit, dat in het bijzonder steunt op de volgende “[a]rgumentatie”:

“Aan de niet aangestelde functiehouder moet een gelijkwaardige functie aangeboden worden overeenkomstig artikel 589 van het decreet lokaal bestuur; dit met de waarborging van bepaalde rechten, gezien de functie van financieel beheerder door omstandigheden niet meer bestaat. De gemeenteraad Edegem heeft in zitting van 25 juni 2018 het OCMW verzocht om de openstaande functie van zakelijk directeur bij het Woonzorgnetwerk Edegem aan te bieden aan mevrouw Katrien Van Hove en de overdracht zo soepel mogelijk te regelen. Deze functie toont grote gelijkenissen met de functie van OCMW financieel beheerder en is bijgevolg gelijkwaardig. Het aansturen van het financieel management en optimale bedrijfsfinanciering zijn kerntaken binnen deze functie.

De aanstelling geschiedt onder volgende waarborgen:

- Met behoud van de aard van het dienstverband;
- Met behoud van de administratieve en geldelijke anciënniteit;

- Met behoud van de toelagen en vergoedingen waarop de functiehouder op de datum van de overdracht recht heeft;
 - Met behoud van de huidige verlof- en afwezigheidsregeling;
- Mevrouw Katrien Van Hove is uitgenodigd bij aangetekend schrijven voor een hoorzitting op 18 september 2018 door de Raad over de overdracht conform artikel 148bis van de rechtspositieregeling. Zij heeft van dit recht (geen) gebruik gemaakt.”

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

Exceptie

4. In haar memorie van wederantwoord werpt verzoekster op dat de memorie van antwoord van de verwerende partij onontvankelijk is, omdat ze werd ingediend voor “het OCMW Edegem, vertegenwoordigd door de voorzitter”, terwijl artikel 84, § 3, 9°, van het decreet lokaal bestuur de bevoegdheid om het OCMW in gerechtelijke en buitengerechtelijke procedures te vertegenwoordigen en te beslissen over het in rechte treden van het OCMW heeft toegewezen aan het vast bureau.

Beoordeling

5. In het auditoraatverslag wordt deze exceptie als volgt beoordeeld (met weglating van de voetnoot):

“Nadat de auditeur-verslaggever de beslissing om in rechte op te treden bij de verwerende partij heeft opgevraagd, blijkt dat [op] 14 januari 2019 het vast bureau overeenkomstig artikel 297, § 2, van het decreet lokaal bestuur, heeft beslist om in rechte op te treden en zich laten te vertegenwoordigen door het aanstellen van een raadsman. De vermelding in de memorie van antwoord betreft aldus een materiële vergissing. De exceptie is ongegrond.”

6. In haar laatste memorie betwist verzoekster die beoordeling niet in het minst. Zij laat ze zelfs helemaal onbesproken.

7. Na eigen onderzoek sluit de Raad van State zich ten volle bij die beoordeling aan.

De exceptie is ongegrond.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

8. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, gesteund op het ontbreken van het rechtens vereiste belang in hoofde van verzoekster bij haar beroep.

Zij betoogt dat verzoekster aanvoert ten gevolge van het bestreden besluit geen daadwerkelijk passende functie toebedeeld te hebben gekregen, omdat “zij niet meer onder de auspiciën van de OCMW-raad valt en bijgevolg geen functie van dezelfde rang (of [...] dezelfde graad) toegewezen gekregen heeft na de overdracht”. Verzoekster geeft echter zelf in haar inleidend verzoekschrift aan dat zij de intentie heeft om financieel directeur te worden bij het Woonzorgnetwerk Edegem. Die functie valt onder dezelfde verzelfstandigde welzijnsvereniging en is van hetzelfde niveau als de functie van zakelijk directeur, zo stelt de verwerende partij, wat haar tot het besluit brengt dat verzoekster “[i]n die zin” geen belang heeft bij haar verzoekschrift.

9. In haar laatste memorie voegt de verwerende partij daaraan nog toe dat artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur niet inhoudt “dat aan [verzoekster] enkel maar een functie met haar akkoord kan worden toegekend” en evenmin “dat die functie dezelfde moet zijn, hetzelfde profiel moet hebben, of zich in hetzelfde kader moet bevinden”.

Beoordeling

10. Aan de door verzoekster in haar inleidend verzoekschrift aangevoerde middelen ligt het standpunt ten grondslag dat de functie van zakelijk directeur bij het Woonzorgnetwerk Edegem die haar door het bestreden besluit

wordt toegewezen, geen “passende functie” is waarop zij krachtens de geldende wetgeving en reglementering aanspraak kan maken. Indien verzoekster in dat standpunt zou moeten worden bijgevalen, dan mag zij zich terecht gegriefd noemen door het bestreden besluit en beschikt zij over het rechtens vereiste belang bij de nietigverklaring van dat besluit.

Aldus valt de door de verwerende partij opgeworpen exceptie samen met de grond van de zaak.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

11. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur, “al dan niet gelezen in samenhang met artikel 148bis van de rechtspositieregeling van het OCMW van Edegem alsook al dan niet gelezen in samenhang met het OCMW-decreet van 19 december 2008 en al dan niet gelezen in samenhang met het Besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie en het mandaatstelsel van het personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en houdende de minimale voorwaarden voor sommige aspecten van de rechtspositieregeling van bepaalde personeelsgroepen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn”.

Zij betoogt dat zij overeenkomstig artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur diende te worden aangesteld in een passende functie. De voormelde bepaling wijzigt niets aan artikel 148bis van de rechtspositieregeling, krachtens hetwelk, volgens verzoekster, “de zoektocht naar een passende functie een functie omhelst waarbij [zij] haar aanspraken op een functionele loopbaan behoudt volgens de voorwaarden die daarbij golden bij het OCMW”. Aangezien

zij bij de verwerende partij een decretale graad bekleedde, waarbij zij rechtstreeks onder de auspiciën van de raad voor maatschappelijk welzijn werkte en dit ook zo voor het vervolg van haar functionele loopbaan het geval zou zijn geweest, moet ook een passende functie van niveau A daaraan voldoen, “opdat zij haar uitzicht op een functionele loopbaan zou kunnen behouden”. Volgens verzoekster is *in casu* daaraan niet voldaan. Zij bekleedt thans een functie waarbij zij niet rechtstreeks onder de auspiciën van de raad voor maatschappelijk welzijn valt. Bijgevolg heeft zij “geen passende functie in dezelfde rang (of in dezelfde graad) toegewezen gekregen na de overdracht” en “behoudt zij geenszins haar uitzicht op een functionele loopbaan zoals dat het geval was bij het OCMW”.

Verzoekster refereert in dit verband aan artikel 226 van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ en het verslag aan de Vlaamse Regering bij het in het middel genoemde besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010.

Bij dit alles, zo vervolgt verzoekster, speelt het geen rol of de nieuwe functie via overdracht aan een andere rechtspersoon wordt opgenomen, dan wel via een ambtshalve herplaatsing. In beide gevallen moet er sprake zijn van een passende functie met een gelijklopend loopbaanperspectief. Dat is hier niet het geval: “[de] functie is niet evenredig, biedt geen gelijkwaardig loopbaanperspectief en sluit niet aan bij [haar] belangstellingssfeer”.

12. In haar memorie van wederantwoord stelt verzoekster dat een passende functie “evenredigheid” veronderstelt, wat volgens haar inhoudt dat een herplaatsing in een functie van dezelfde rang gebeurt in een evenwaardige functie en niet uitmondt in een degradatie. Er moet ook een “redelijk verband” zijn tussen de aanleiding voor de herplaatsing en de voorgestelde functie. Het bestuur moet ten slotte rekening houden met de competenties en de belangstellingssfeer van het personeelslid. Volgens verzoekster meent de verwerende partij ten onrechte dat de functie van zakelijk directeur voldoet aan die criteria. Zulks mag niet worden afgeleid uit het feit dat zij vrijwillig heeft aangenomen om de functie van zakelijk

directeur bij het Woonzorgnetwerk Edegem gedurende een bepaalde periode bijkomend op zich te nemen.

Verzoekster doet gelden dat het weliswaar klopt dat de functie van zakelijk directeur bepaalde raakvlakken vertoont met de functie van financieel beheerder, onder meer op het vlak van het financieel beheer, maar dat beide functies evenzeer grote verschillen vertonen. Zo is de functie van financieel beheerder uitsluitend gericht op het leiden van de activiteiten van de financiële diensten van het OCMW en hebben alle opgelegde resultaatgebieden betrekking op het financiële beheer van de organisatie. De functie van zakelijk directeur daarentegen bestaat erin te voorzien in de uitbouw van het zorgaanbod en de dienstverlening voor de klanten van het zorgnetwerk. Slechts een aantal van de resultaatgebieden hebben betrekking op het financieel beheer van het Woonzorgnetwerk Edegem en de functie omvat een essentiële opdracht van personeelsbeheer. De omstandigheid dat bepaalde opdrachten van financieel management vergelijkbaar zijn, neemt niet weg dat de finaliteit en de resultaatgebieden van beide functies aanzienlijk verschillen. Daarenboven omvat de functie van zakelijk directeur resultaatgebieden waarin zij geen enkele professionele ervaring heeft en niet beschikt over de noodzakelijke vaktechnische kennis. Beide functies zijn voorts te situeren in een “erg verschillend werkingskader”, zo voegt verzoekster daaraan toe.

13. In haar laatste memorie benadrukt verzoekster dat op de website van de Vlaamse overheid inzake ‘lokaal bestuur’ duidelijk is aangegeven dat een passende functie vergt dat rekening wordt gehouden met de competenties en de belangstellingssfeer van het personeelslid.

Beoordeling

14. Artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur luidt:

“De persoon, vermeld in artikel 583, § 2, eerste lid, die niet wordt aangesteld als financieel directeur wordt op persoonlijke titel en met behoud van de aard

van zijn dienstverband en geldelijke anciënniteit aangesteld hetzij als adjunct-financieel-directeur bij de gemeente, hetzij in een passende functie van niveau A bij de gemeente of bij het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn dat de gemeente bedient, of bij een verzelfstandigde entiteit van de gemeente of vereniging van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn dat de gemeente bedient. Hij wordt aangesteld met behoud van de salarisschaal die hij kreeg als financieel beheerder, zolang het salaris op basis daarvan gunstiger is dan het salaris dat hij zou krijgen na de inschaling in de passende functie.

De adjunct-financieeldirecteur staat de financieel directeur bij in de vervulling van zijn ambt, overeenkomstig het organisatiebeheersingssysteem, vermeld in artikel 217 tot en met 220. In afwijking van artikel 166 vervangt de adjunct-financieel-directeur de financieel directeur als hij afwezig of verhinderd is. De gemeenteraad regelt die vervanging.”

Artikel 148bis van de rechtspositieregeling van het personeel van het OCMW van Edegem luidt:

“Overdracht van statutair personeel:

De aanstellende overheid kan personeel overdragen aan de gemeente of een vereniging waarvan het OCMW deelgenoot is. Dit kan enkel indien de overdragende overheid en de overheid die het personeel overneemt akkoord gaan.

Bij overdracht van een personeelslid wordt de betrokken ambtenaar voorafgaand gehoord door de aanstellende overheid. Het overgedragen personeelslid behoudt zijn of haar graad, salarisschaal en zijn of haar aanspraken op de functionele loopbaan die het personeelslid had kunnen doorlopen als het bij het OCMW in dienst was gebleven, volgens de voorwaarden die daarvoor golden bij het OCMW. Het behoud van deze rechten blijft verworven zolang de recht[s]positieregeling van het gemeentepersoneel of van de vereniging niet gunstiger is. Ook komen de overgedragen personeelsleden in beginsel in aanmerking voor bevordering en interne mobiliteit bij de gemeente / de vereniging op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden als de andere personeelsleden van de gemeente / de vereniging.”

15. Verzoekster is door het bestreden besluit overgedragen aan de verzelfstandigde OCMW-vereniging Woonzorgnetwerk Edegem om aldaar de functie van zakelijk directeur uit te oefenen. Zij betwist dat deze functie “passend” is.

De omstandigheid dat verzoekster, zoals zij aanvoert, niet meer onder de auspiciën van de raad voor maatschappelijk welzijn valt, is het gevolg van het decreet lokaal bestuur dat de functies van financieel beheerder bij de gemeente en het OCMW heeft opgeheven en in de plaats daarvan een nieuwe functie van financieel directeur heeft ingevoerd, die onder de auspiciën valt van de gemeenteraad en zowel instaat voor de gemeente als het OCMW.

Dat verzoekster geen decretale graad meer bekleedt, is aldus te wijten aan de opheffing van haar functie van financieel beheerder en het feit dat zij vervolgens niet tot financieel directeur is aangesteld, wat zij niet met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State heeft bestreden.

Voorts voorziet de overgangsbepaling van artikel 589, § 2, van het OCMW-decreet in de mogelijkheid van een aanstelling in een passende functie, desgevallend buiten het OCMW, zoals in dit geval bij een verzelfstandigde OCMW-vereniging.

De eventuele vaststelling dat niet alle resultaatgebieden van de nieuwe functie overeenstemmen met de resultaatgebieden van de voorheen uitgeoefende functie, impliceert niet dat de nieuwe functie niet als passend kan worden beschouwd.

Uit artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur, dat in een overgangsregeling voorziet, kan niet worden afgeleid dat de financieel beheerders die niet tot financieel directeur worden aangesteld, een functie dienen te krijgen die geheel overeenstemt met de voorheen uitgeoefende functie. Een volledige overeenstemming lijkt overigens niet mogelijk. Het loutere feit dat er verschillen zijn tussen de oude functie en de nieuw toegewezen functie maakt deze laatste daarom nog niet “niet-passend”.

Verzoekster doet in haar inleidend verzoekschrift geen enkele poging om aan te tonen dat dit laatste *in casu* wel het geval is.

Pas in haar memorie van wederantwoord, en dus laattijdig, maakt zij een inhoudelijke vergelijking tussen de functie van financieel beheerder en de haar toegekende functie. Niettemin is het aannemelijk, zoals de verwerende partij opmerkt, dat de functie van zakelijk directeur wel degelijk belangrijke financiële aspecten behelst, waaronder het financieel management en de optimale bedrijfsfinanciering. De functie van financieel beheerder strekte zich op haar beurt dan weer uit tot méér dan alleen maar financiële aangelegenheden, waaronder het coachen en begeleiden van de medewerkers van de financiële dienst, het verzorgen van de externe communicatie, het stimuleren van samenwerkingsverbanden en het vertegenwoordigen van de financiële dienst om de samenwerking met externe organisaties zo goed mogelijk te laten verlopen. Aldus moet worden vastgesteld dat de essentie van verzoeksters vorige functie ook in de nieuwe functie van zakelijk directeur wezenlijk aan bod komt. Dat er verschillen bestaan tussen de vorige en de nieuwe functie en dat er in de laatstgenoemde functie ook nieuwe kennis en vaardigheden aan bod komen, valt niet te betwisten, maar verzoekster overtuigt er niet van dat de verwerende partij omwille van die verschillen de functie van zakelijk directeur in redelijkheid voor haar niet passend kon achten zonder de in het middel aangevoerde bepalingen te schenden.

Dat de functie van zakelijk directeur ten slotte geen rekening zou houden met de competenties en de belangstellingssfeer van verzoekster is een loutere bewering, maar doordat ze niet onderbouwd is, vermag ze hoe dan ook geen afbreuk te doen aan hetgeen zo-even werd vastgesteld.

16. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

17. Verzoekster voert in een tweede middel de schending aan van artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur, “gelezen in samenhang met artikel 148bis van de rechtspositieregeling van het OCMW van Edegem alsook gelezen in samenhang met de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het hoorrecht en het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Zij betoogt dat de raad voor maatschappelijk welzijn bij een ambtshalve herplaatsing van een personeelslid de bepalingen van de rechtspositieregeling moet respecteren. In dit geval is zij uitgenodigd geweest om te worden gehoord, zoals voorgeschreven door artikel 148bis van de rechtspositieregeling, zij heeft van dat hoorrecht gebruik gemaakt en zij heeft haar standpunt uiteengezet. In het bestreden besluit kan echter worden gelezen dat zij geen gebruik zou hebben gemaakt van het voormelde recht, wat volgens verzoekster betekent dat met de opmerkingen die zij ter gelegenheid van de uitoefening van dat recht heeft gemaakt, geen rekening is gehouden. Bijgevolg is het hoorrecht niet dienstig uitgeoefend en is aan het beginsel van behoorlijk bestuur niet zorgvuldig vorm gegeven, zo besluit verzoekster.

18. In haar memorie van wederantwoord doet verzoekster gelden dat ook artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur is geschonden, aangezien de verwerende partij heeft nagelaten om haar op een nuttige en dienstige wijze te horen over haar aanstelling tot zakelijk directeur. Het standpunt van de verwerende partij dat de vermelding in het bestreden besluit dat zij geen gebruik heeft gemaakt van haar recht om te worden gehoord een louter materiële vergissing is, toont volgens verzoekster des te meer aan dat het haar verleende hoorrecht niet meer was dan “een pro forma stap in het beslissingsproces”, waarbij met de door haar aangevoerde bezwaren en argumenten geen rekening is gehouden. Ogenschijnlijk werd de beslissing om haar tot zakelijk directeur in het Woonzorgnetwerk Edegem aan te stellen, reeds genomen vóór de hoorzitting. Dat blijkt, aldus verzoekster, ook uit de beslissing van de gemeenteraad van Edegem van 25 juni 2018 waarbij de financieel beheerder van de gemeente Edegem werd aangesteld tot nieuwe financiële directeur en waarin reeds werd vermeld dat het aangewezen was om verzoekster aan te stellen in de openstaande functie van zakelijk directeur bij het

Woonzorgnetwerk Edegem en het OCMW werd verzocht die aanstelling te realiseren. Ook uit een schrijven van 5 juli 2018 dat zij vanwege de burgemeester van de gemeente Edegem heeft ontvangen in verband met haar kandidatuur voor de functie van financieel directeur, leidt verzoekster af dat “de beslissing tot [haar] aanstelling [...] in de functie van zakelijk directeur reeds – minstens in de feiten – werd genomen”, zodat “na de hoorzitting nog slechts moest worden aangegeven (en dus geschrapt) of [verzoekster] al dan niet aanwezig was tijdens de hoorzitting”.

19. In haar laatste memorie stelt verzoekster:

“Uit de bestreden beslissing en de zogenaamde materiële vergissing blijkt dat er geen enkele intentie was om het hoorrecht zo in te vullen dat verzoekster haar standpunt daadwerkelijk zou worden meegenomen in de finale beslissing. Het opmaken van een ontwerp van notulen voor de hoorzitting zonder dat er een aanpassing aan geweest is achteraf, bevestigt dit net. De materiële vergissing geeft precies aan dat er geen dienstige uitoefening van het hoorrecht is geweest. Het ontwerpbesluit lag klaar en wat verzoekster ook aandroeg, maakte geen verschil. Finaal is men zelfs zo onvoorzichtig om het ontwerp niet aan te passen.”

Beoordeling

20. Terecht stelt de verwerende partij dat artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur niet voorziet in enig hoorrecht en om die reden dan ook niet geschonden kan zijn.

Artikel 148*bis* van de rechtspositieregeling – hiervóór aangehaald *sub* 14 – voorziet uitdrukkelijk wel in een hoorplicht van de aanstellende overheid ten aanzien van de overgedragen ambtenaar. Op die grond is verzoekster met een aangetekende brief van 28 augustus 2018 opgeroepen om te worden gehoord tijdens de zitting van de raad voor maatschappelijk welzijn van 18 september 2018, wat zij overigens bevestigt. Het administratief dossier bevat een proces-verbaal van deze hoorzitting.

De vermelding in het bestreden besluit dat verzoekster “van dit [hoor]recht (geen) gebruik [heeft] gemaakt”, blijkt – zoals de verwerende partij doet gelden – niet meer dan een materiële vergissing die als zodanig het bestreden besluit niet onwettig maakt. Evenmin kan er zonder meer uit worden afgeleid, wat verzoekster in haar inleidend verzoekschrift doet, dat “het hoorrecht niet dienstig [is] uitgeoefend” en dat “[o]p geen enkele wijze is rekening gehouden met de opgeworpen argumenten”. Verzoekster wijst zelf geen enkel argument aan dat zij tijdens de hoorzitting heeft aangevoerd en waaraan de raad voor maatschappelijk welzijn niet kon of mocht voorbijgaan, maar dat hij bij de besluitvorming toch niet in overweging heeft genomen.

Voor zover verzoekster in haar memorie van wederantwoord argumenteert dat het “pro forma”-karakter van de hoorzitting wordt bevestigd doordat de betwiste beslissing reeds eerder werd genomen, zoals volgens haar blijkt uit het gemeenteraadsbesluit van 25 juni 2018 houdende de aanstelling van de nieuwe financiële directeur van de gemeente Edegem en uit de brief van 5 juli 2018 die zij in dat verband mocht ontvangen, kan zij niet worden bijgevalen. Noch de vermelding in het bedoelde gemeenteraadsbesluit dat het aangewezen is dat verzoekster wordt aangesteld tot zakelijk directeur, noch de vermelding in de bedoelde brief dat haar de vacante functie van zakelijk directeur zal worden aangeboden en dat aan het OCMW de opdracht is gegeven de waarborgregeling nader uit te werken en uit te voeren, rechtvaardigen een dergelijke conclusie.

Verzoekster toont derhalve geen schending aan van de in het middel aangevoerde bepalingen en beginselen.

21. Voor zover verzoekster in haar memorie van wederantwoord nog stelt dat de verwerende partij “in de motivering [van het bestreden besluit] volledig nalaat om te antwoorden op de argumenten die verzoekster tijdens die hoorzitting aandroeg”, voert zij een schending aan van de formelemotiveringsplicht. Aldus geeft zij een nieuwe, bijkomende invulling aan het middel, terwijl zij deze kritiek reeds in haar inleidend verzoekschrift kon aanvoeren. Voor het eerst aangevoerd in

de memorie van wederantwoord is haar argumentatie laattijdig en dienvolgens onontvankelijk.

22. Het tweede middel is deels niet ontvankelijk, deels niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

23. Verzoekster voert in een derde middel de schending aan van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: formelemotiveringswet), “al dan niet gelezen in samenhang met de bepalingen van titel IV van de rechtspositieregeling van het OCMW van Edegem en met de beginselen van behoorlijk bestuur in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Zij betoogt dat zij op 28 augustus 2018 werd uitgenodigd voor een hoorzitting, die plaatsvond op 18 september 2018 en waarover een verslag werd opgesteld, conform artikel 148*bis* van de rechtspositieregeling. Nochtans staat expliciet in het bestreden besluit te lezen dat zij van dit recht geen gebruik heeft gemaakt. Volgens verzoekster schendt het bestreden besluit also de formelemotiveringswet, in het bijzonder artikel 3 van die wet.

24. In haar memorie van wederantwoord stelt verzoekster dat zij niet betwist dat zij is uitgenodigd om te worden gehoord en dat zij tijdens de hoorzitting haar standpunt met betrekking tot een aanstelling in de functie van zakelijk directeur heeft bekendgemaakt. Met haar standpunt werd evenwel geen rekening gehouden. Meer nog, de uitnodiging om te worden gehoord, gebeurde slechts *pro forma*.

De argumenten die zij tijdens de hoorzitting heeft aangebracht, onder meer dat de functie van zakelijk directeur slechts gedeeltelijk aansluit bij haar profiel en bovendien buiten haar belangstellingssfeer ligt, hadden door de verwerende partij mee in overweging moeten worden genomen bij het nemen van haar beslissing. Dat blijkt evenwel niet uit de motivering van het bestreden besluit en vormt, aldus verzoekster, een schending van de formelemotiveringswet.

25. In haar laatste memorie vestigt verzoekster de aandacht erop dat zij reeds in haar inleidend verzoekschrift heeft verwezen naar stuk 3 van het stukkenbundel waarin kan worden gelezen welke argumenten zij tijdens de hoorzitting heeft aangevoerd. Zij doet gelden dat geen enkel van die argumenten een antwoord heeft gekregen in het bestreden besluit en dat “[o]m die redenen [...] de motivering niet geschraagd [is] door de stukken van het dossier”. Volgens haar “is daarbij niet van belang op welke argumenten niet geantwoord is”.

Beoordeling

26. De formelemotiveringsplicht, zoals ze wordt opgelegd door de artikelen 2 en 3 van de formelemotiveringswet, houdt in dat de betrokken bestuursde uit de betwiste beslissing moet kunnen vernemen om welke redenen het bestuur die beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of het zinvol is zich tegen die beslissing, wat haar motieven betreft, al dan niet in rechte te verweren.

Bij de beoordeling van het tweede middel is reeds gebleken dat verzoekster wel degelijk werd gehoord en dat de vermelding in het bestreden besluit over het al dan niet horen slechts een materiële vergissing betreft die als zodanig de wettigheid van dat besluit niet aantast.

Verzoekster toont niet aan welk belang zij heeft bij het invoeren van een schending van de formelemotiveringsplicht door deze materiële vergissing, die er louter in bestaat dat het woord ‘geen’ – hetwelk tussen haakjes werd vermeld – niet is weggelaten. Zij erkent immers te zijn gehoord en het proces-verbaal van de hoorzitting te hebben ondertekend. Ook een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan in die omstandigheden niet worden aangenomen.

Pas in haar memorie van wederantwoord, en dus laattijdig, stelt verzoekster nog dat niet is geantwoord op haar argument dat de functie van zakelijk directeur slechts gedeeltelijk aansluit bij haar profiel en bovendien buiten haar belangstellingssfeer ligt. Verzoekster kon deze grief reeds in haar inleidend

verzoekschrift aanvoeren, zodat zij dat niet meer ontvankelijk in haar memorie van wederantwoord kan doen. De omstandigheid dat verzoekster in haar verzoekschrift gewag heeft gemaakt van het verslag van de hoorzitting – stuk 3 van haar stukkenbundel – waarop zij de aandacht vestigt in haar laatste memorie, is vanuit het oogpunt van het te gepasten tijde ondubbelzinnig aanbrengen van de grief geheel nietszeggend.

27. Het derde middel is, voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren