

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 255.319 van 20 december 2022
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 welzijnsvereniging ZORG 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. Bij arrest nr. 251.383 van 23 augustus 2021 is het beroep verworpen voor zover het gericht is 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, en is het debat heropend voor het overige.

Auditeur Wendy Depester heeft een aanvullend 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 28 november 2022.

Staatsraad Bert Thys 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 een andersluidend 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. De feitelijke gegevens van de zaak zijn uiteengezet in arrest nr. 251.383 van 23 augustus 2021.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker voert in een eerste middel, dat (onder meer) gericht is tegen de nog in het geding zijnde eerste, tweede en derde bestreden beslissing, de schending aan van artikel 589, § 2, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ (hierna: het decreet lokaal bestuur), “inzonderheid [van] het recht van [verzoeker] op een aanstelling in een passende functie”, alsook een schending van de materiële motiveringsplicht.

Hij licht toe dat overeenkomstig artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur iedere aanstellende overheid ertoe gehouden is de financieel beheerder die geen directeur is geworden, met behoud van zijn dienstverband en geldelijke anciënniteit, aan te stellen als adjunct-financiële directeur óf in een passende functie van niveau A bij de gemeente, bij het OCMW dat de gemeente bedient, bij een verzelfstandigde entiteit van de gemeente of bij een vereniging van het OCMW dat de gemeente bedient.

Gelet op de aanstelling van L.A. als financieel directeur van de stad en het OCMW Leuven en de keuze om niet te voorzien in een betrekking van

adjunct-financieeldirecteur, acht verzoeker zich gerechtigd op een tijdige aanstelling in een passende functie.

Volgens verzoeker moet onder een ‘passende functie’ worden verstaan: “de functie van minstens eenzelfde niveau en graad waarbij zoveel als mogelijk aansluiting wordt gezocht bij de opgeheven functie, of met andere woorden, een evenwaardige functie die niet uitmondt in een degradatie”. Hij verwijst daarvoor naar het verslag aan de Vlaamse Regering bij het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (hierna: het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007), alsook naar de toelichting van de bevoegde minister bij het decreet Vrijwillige Samenvoeging van Gemeenten van 24 juni 2016 dat (in de context van dat decreet) een functie van adjunct-secretaris of hoofd van een verzelfstandigde entiteit passend zou kunnen zijn, en ten slotte naar arrest nr. 219.280 van de Raad van State van 9 mei 2012 waaruit hij afleidt dat bij de zoektocht naar een passende functie ook rekening moet worden gehouden met “de competenties en de belangstellingssfeer” van het te herplaatsen personeelslid.

Verzoeker stelt dat de functie van financieel directeur bij Zorg Leuven voor hem onmogelijk kan worden beschouwd als een passende functie zoals bedoeld in artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur. Ze is immers niet van minstens hetzelfde niveau en dezelfde graad als de opgeheven functie van financieel beheerder bij het OCMW Leuven. Die functie betrof een decretale graad waarbij verzoeker in volle onafhankelijkheid onder meer instond voor de voorafgaande krediet- en wetmatigheidscontrole van beslissingen met budgettaire en financiële impact, het debiteurenbeheer – waaronder de invordering van fiscale en niet-fiscale ontvangsten – en zo meer, rechtstreeks onder het gezag van de raad voor maatschappelijk welzijn. Volgens verzoeker uit “de uniciteit” van de opgeheven decretale betrekking zich in eerste instantie in het “specifieke

(organieke) profiel ervan” en is er geen betrekking binnen het bestaande organogram van de stad, het OCMW of het Zorgbedrijf Leuven dat voldoende aansluit bij dat profiel, en al zeker niet de betrekking van financieel directeur bij Zorg Leuven.

Verzoeker betoogt dat in de betrekking van financieel directeur bij Zorg Leuven niet alleen zijn decretaal gewaarborgde onafhankelijkheid verloren gaat, maar dat ook op organiek vlak wijzigingen worden doorgevoerd die klemmen met het begrip ‘passende functie’ en zijn recht daarop:

- Waar verzoeker als financieel beheerder genoot van een decretale graad die rechtstreeks rapporteerde aan de raad voor maatschappelijk welzijn, is de betrekking van financieel directeur van Zorg Leuven voorzien op diensthoofdenniveau, zodat hij samen met de overige departementshoofden binnen Zorg Leuven, dient te rapporteren aan de algemeen directeur (welke rechtstreeks aan het dagelijks bestuur rapporteert);

- Waar verzoeker als financieel beheerder een onafhankelijke positie bekleedde op gelijke hoogte van de hoogste ambtenaar (m.n. de OCMW-secretaris), ressorteert de betrekking van financieel directeur van Zorg Leuven niet enkel onder de algemeen directeur, doch eveneens onder de adjunct-algemeen directeur (waar verzoeker in het verleden derhalve kennelijk boven stond);

- Waar verzoekende partij als financieel beheerder een afwijkende rechtspositieregeling, inzonderheid regeling met betrekking tot [...] zijn aansturing en evaluatie^[...] genoot, is de rechtspositieregeling voor de functie van financieel directeur van Zorg Leuven zo veel als mogelijk afgestemd op deze van de overige leidinggevende functies binnen Zorg Leuven;

- Waar verzoekende partij als financieel beheerder een (financiële) dienst aanstuurde van zo’n 10 hoofden^[...], bedraagt het team waaraan de financieel directeur van Zorg Leuven sturing en leiding mag geven in omvang slechts de helft en dit onverminderd de nieuwe taken die worden toegevoegd (uitgaande facturatie, bestellingen plaatsen, budgetten opmaken, ...);

- Waar verzoekende partij als financieel beheerder was ingeschaald in een decretale – met uitzondering van de OCMW-secretaris ongeëvenaarde – salarisschaal, werd de verloning van de financieel directeur van Zorg Leuven volledig gelijkgeschakeld met deze van het hoofd van de facilitaire dienst en het hoofd van de personeelsdienst^[...].”

Voorts benadrukt verzoeker de “functionele uniciteit” van zijn vroegere betrekking van financieel directeur bij het OCMW Leuven, die – zoals

hiervóór reeds vermeld – “unieke bevoegdheden binnen de lokale organisatie” inhield.

Hij besluit dat “de betrekking van financieel directeur bij Zorg Leuven noch organiek noch inhoudelijk voldoende aansluit bij de opgeheven decretale graad en daarentegen (i) geenszins evenwaardig is, (ii) onvoldoende rekening (kan) houden met competenties en belangstellingssfeer [...] en (iii) minstens in de praktijk uitmondt in een ongeoorloofde degradatie”.

5. Verzoeker doet in zijn memorie van wederantwoord nog gelden dat nu de decreetgever heeft nagelaten om het begrip ‘passende functie’ nader te definiëren, de verwerende partijen onmogelijk met rede kunnen staande houden dat het decreet lokaal bestuur onverenigbaar is met de bestaande, gebruikelijke invulling van dit begrip, dit wil zeggen met de vigerende interpretatie die volgt uit het gemeente- en OCMW-decreet en hun uitvoeringsbesluiten, het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007, het decreet Vrijwillige Samenvoeging van Gemeenten van 24 juni 2016 en de rechtspraak van de Raad van State. Verzoeker stelt dat dit evident is, rekening houdend met het gelijkheidsbeginsel, al dan niet gelezen in samenhang met zijn recht op vastheid van betrekking, dat anders kennelijk in het gedrang zou komen.

Wanneer echter zou moeten worden geoordeeld dat de decreetgever in artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur een ruimere invulling van het begrip ‘passende functie’ voor ogen had dan de gebruikelijke invulling ervan, rijst de vraag of een dergelijke interpretatie verenigbaar is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Volgens verzoeker moet dan de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof worden gesteld:

“Is artikel 589, § 2 Decreet Lokaal Bestuur verenigbaar met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, al dan niet gelezen in samenhang met het recht op vastheid van betrekking, in de mate dat het begrip ‘passende functie’ in deze bepaling zou toelaten de decretale graden die niet werden gekozen voor de nieuwe directeursfuncties te herplaatsen in een functie die inherent een (juridische en/of feitelijke) degradatie inhouden terwijl het begrip ‘passende functie’ voor de overige leden van het gemeente- en OCMW-personeel inhoudt dat deze slechts herplaatst kunnen worden in een functie van minstens eenzelfde

niveau en graad (A-niveau) waarbij zoveel als mogelijk aansluiting wordt gezocht bij de opgeheven functie, en zonder dat deze uitmondt in een (feitelijke dan wel juridische) degradatie?”

6. In zijn laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag stelt verzoeker dat niet mag worden voorbijgegaan aan de mogelijkheid om hem aan te stellen als adjunct-financieeldirecteur, wat wél een decretale graad betreft, of om een nieuwe passende functie voor hem te creëren, met inachtneming van de beoogde organieke en inhoudelijke eigenschappen, of om hem op te nemen in een werfreserve voor de betrekking van financieel directeur. Hij betwist dat het enkel aan het decreet lokaal bestuur is toe te schrijven dat hij geen functie meer bekleedt met de eigenschappen van de voormalig financieel beheerder. Ingevolge artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur waren de verwerende partijen immers vrij om een nieuwe functie voor hem te creëren, dan wel de functie van financieel directeur bij Zorg Leuven zodanig bij te sturen dat ze beter aansluiting vindt bij de opgeheven betrekking van financieel beheerder.

Wat de voorgestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof betreft, wijst hij erop dat deze vraag volgens hem raakt aan de openbare orde en derhalve in iedere stand van het geding kan worden gesteld.

Beoordeling

7. Artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur luidt als volgt:

“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-financieel-directeur 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.”

Uit de parlementaire voorbereiding van voormeld artikel 589, § 2, blijkt dat deze bepaling een “sluitende overgangsregeling” is, “met waarborgen voor de huidige secretarissen en financieel beheerders” en dat deze laatsten om die reden “niet in disponibiliteit wegens ambtsopheffing [kunnen] worden gesteld” (Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet over het lokaal bestuur, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-2018, nr. 1353/1, 166).

8. Uit de wijze waarop verzoeker het begrip ‘passende functie’ interpreteert en *in concreto* invult, lijkt het erop dat er volgens hem slechts één passende functie voor hem mogelijk is en dat dit de nieuwe (gemeenschappelijke) functie van financieel directeur is.

Daargelaten dat die functie inmiddels definitief is begeven en een nietigverklaring van de bestreden beslissingen niet meer ertoe kan leiden dat verzoeker alsnog in die functie wordt aangesteld, moet hoe dan ook worden vastgesteld dat de opvatting van verzoeker niet te rijmen valt met de regeling waarin de decreetgever in het decreet lokaal bestuur heeft voorzien.

Vooreerst blijkt uit het decreet lokaal bestuur dat de (gemeenschappelijke) functie van financieel directeur een nieuwe functie is, met een uitgebreider takenpakket en een grotere verantwoordelijkheid dan de vroegere functie van financieel beheerder van de gemeente of de vroegere functie van financieel beheerder van het OCMW.

Daarnaast oordeelde de decreetgever dat wanneer de nieuwe (gemeenschappelijke) functie van financieel directeur reeds is toegewezen, de vroegere financieel beheerder van het OCMW die niet is aangesteld als financieel directeur, nog kan worden aangesteld als adjunct-financieeldirecteur, dan wel kan worden herplaatst in een “passende functie van niveau A”. Hiermee geeft de decreetgever zelf aan dat er functies van niveau A bestaan of kunnen bestaan die

voor een vroegere financieel beheerder van het OCMW als een passende functie kunnen worden beschouwd.

Verzoeker betwist niet de wettigheid van de keuze van het bestuur om niet te voorzien in de functie van adjunct-financiële directeur.

Dat de “passende functie van niveau A” onmogelijk de taken van de vroegere financieel beheerder van het OCMW kan omvatten, vloeit voort uit het decreet lokaal bestuur, omdat deze taken, onder meer aangevuld met de taken van de vroegere financieel beheerder van de gemeente, voortaan door de financieel directeur – in dit geval L.A. en diens opvolger – moeten worden uitgeoefend (de artikelen 176, 177, 178 en 587, tweede lid, van het decreet lokaal bestuur).

9. Het standpunt van verzoeker dat de passende functie waarin hij moet worden herplaatst een “functie van minstens eenzelfde niveau en graad” ofwel “een evenwaardige functie” moet zijn als zijn vroegere (decretaal gewaarborgde onafhankelijke) functie van financieel beheerder van het OCMW, wordt tegengesproken door de duidelijke tekst van artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur, aangezien daarin geen gewag wordt gemaakt van “een passende functie”, zoals verzoeker ten onrechte aangeeft, maar van “een passende functie van niveau A” en een dergelijke functie geen decretaal gewaarborgde onafhankelijke functie is of kan zijn.

Dat de verwerende partijen bij verzoekers herplaatsing in een passende functie van niveau A rekening moeten houden met zijn “competenties en belangstellingssfeer”, moet worden beaamd, maar uit de stukken van het administratief dossier en uit de motivering van de bestreden beslissingen blijkt dat zij dat hebben gedaan. Verzoeker werkt al 25 jaar bij het OCMW Leuven en heeft steeds een financiële functie uitgeoefend (bijzonder ontvanger, ontvanger, financieel beheerder, deeltijds financieel directeur, en zo meer). Hij geeft in zijn inleidend verzoekschrift, maar ook in zijn kandidaatstelling voor de nieuwe (gemeenschappelijke) functie van financieel directeur, aan dat zijn ervaring en belangstellingssfeer te situeren zijn op het vlak van het “financieel management in

een lokale, publieke (sociale) organisatie”. Aangezien uit de organogrammen van de volledige groep Leuven (de stad, het OCMW en hun respectieve verzelfstandigde entiteiten) blijkt dat de functie van financieel directeur bij Zorg Leuven, na de decretale graad van financieel directeur, de hoogste financiële functie is die binnen deze groep voorhanden is – het gaat om een functie op A5-niveau en dus niet om een diensthoofdenfunctie zoals verzoeker foutief aangeeft – kan hij niet staande houden dat de verwerende partijen geen rekening hebben gehouden met zijn expertise, ervaring en belangstellingssfeer. Evenmin is er voor verzoeker een gegronde reden om in de betwiste aanstelling een “degradatie” te zien, ongeacht overigens de omvang van het team waaraan leiding dient te worden gegeven en de verloning van de functie die immers door artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur is gewaarborgd.

10. Elke herplaatsing van de vroegere functie van financieel beheerder van het OCMW naar een andere functie dan de nieuwe (gemeenschappelijke) functie van financieel directeur houdt per definitie een herplaatsing in naar een functie van een andere rang en graad. In de mogelijkheid tot herplaatsing van de vroegere financieel beheerder van het OCMW naar een passende functie van niveau A werd echter uitdrukkelijk voorzien door de decreetgever. Deze laatste heeft zich bijgevolg expliciet uitgesproken omtrent het begrip ‘passende functie’ in het specifieke geval van artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur. Alzo is de decreetgever afgeweken van wat verzoeker de gangbare of gebruikelijke invulling van het begrip ‘passende functie’ noemt.

11. De door verzoeker voor het eerst in zijn memorie van wederantwoord aangevoerde schending van het gelijkheidsbeginsel, die anders dan verzoeker beweert als zodanig niet de openbare orde raakt, en de in dat kader voorgestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof zijn laattijdig.

Verzoeker formuleert de beweerde schending van het gelijkheidsbeginsel en de tot staving daarvan voorgestelde prejudiciële vraag voor het geval “geoordeeld zou moeten worden dat de decreetgever in artikel 589, § 2,

van het [decreet lokaal bestuur] een ruimere invulling van het begrip ‘passende functie’ voor ogen had dan de gebruikelijke invulling van dit begrip”.

Om daartoe te komen, had verzoeker het antwoord van de verwerende partijen niet moeten afwachten, maar had hij de tekst van artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur, waarvan hij van meet af aan de schending inroept, onder ogen moeten nemen. Hij moet dan ook worden geacht reeds ten tijde van het indienen van het inleidend verzoekschrift op de hoogte te zijn geweest van de voormelde invulling van het begrip ‘passende functie’ in artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur.

Verzoeker kon derhalve reeds in het inleidend verzoekschrift de beweerde schending van het gelijkheidsbeginsel aanvoeren en ter staving daarvan verzoeken om de voorgestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

Ten overvloede wil de door verzoeker voorgestelde prejudiciële vraag wezenlijk de conformiteit doen nagaan van artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur met de rechterlijke invulling die de Raad van State geeft aan het begrip ‘passende functie’ in andere regelgeving. Dit gaat evenwel de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof te buiten.

Verzoekers bijkomende toelichting in de laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag dat, ten gevolge van het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijke regelgeving, een decretale wijziging geen afbreuk mag doen aan verworven rechten, verandert niets daaraan.

Het verzoek tot het stellen van de voorgestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof wordt dan ook afgewezen.

12. Uit wat voorafgaat volgt dat verzoeker geen schending aantoont van artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur, noch van de materiële motiveringsplicht.

Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

13. Verzoeker voert in een tweede middel, dat gericht is tegen de eerste bestreden beslissing, de schending aan van “het ‘patere legem quam ipse fecisti’-beginsel, meer in [het] bijzonder artikel 293, 34° Rechtspositieregeling voor het personeel van OCMW Leuven, én de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”.

Hij licht toe dat de raad voor maatschappelijk welzijn de algemene spelregels die moeten worden gerespecteerd bij de overdracht van één van de personeelsleden strikt en uitdrukkelijk heeft vastgesteld in artikel 293.34° van de rechtspositieregeling van het personeel van het OCMW Leuven, waarvan paragraaf 4 bepaalt dat het OCMW het personeelslid op voorhand, rekening houdend met een redelijke termijn, inlicht over de op handen zijnde beslissing. Volgens verzoeker is het niet voor redelijke betwisting vatbaar dat de raad voor maatschappelijk welzijn heeft nagelaten deze eigen spelregels na te leven bij zijn overdracht aan Zorg Leuven. Hij stelt “geheel onverhoeds – en nota bene tijdens zijn verlofperiode – op een vrijdagmiddag per telefoon *a posteriori* in kennis [te zijn] gesteld van de genomen overdrachtsbeslissing”.

Verzoeker voegt er nog aan toe dat, niettegenstaande artikel 293.34° van de rechtspositieregeling uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid om te worden gehoord, hij over de overdracht niet vooraf is gehoord door de aanstellende overheid. De mogelijkheid om te worden gehoord, is hem

voorafgaandelijk niet aangeboden. Aldus staat volgens hem vast dat het OCMW ook heeft nagelaten de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur na te leven.

14. In hun memorie van antwoord betwisten de verwerende partijen het belang van verzoeker bij het middel. Zij werpen vooreerst op dat een nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing op grond van het tweede middel de rechtstoestand van verzoeker niet zou kunnen wijzigen, aangezien betrokkene hierdoor zijn hoedanigheid van statutair personeelslid niet opnieuw zou kunnen verkrijgen. Voorts doen zij gelden dat verzoeker niet verduidelijkt op welke wijze een voorafgaande verwittiging over de voorgenomen herplaatsing of een voorafgaand horen de bestreden beslissing in zijn voordeel had kunnen beïnvloeden.

Wat de gegrondheid van het middel betreft, argumenteren de verwerende partijen dat artikel 229, § 2, van het OCMW-decreet en artikel 293.34° van de rechtspositieregeling van het personeel van het OCMW Leuven *in casu* niet van toepassing zijn, omdat artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur een sluitende overgangsregeling met waarborg voor de betrokken personeelsleden bepaalt en als *lex specialis* voorrang heeft op de eerstgenoemde bepalingen. Artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur bepaalt niet dat de betrokken financieel beheerder die wordt herplaatst in een passende functie, daarvan op voorhand moet worden verwittigd, noch dat hij daarover voorafgaandelijk moet worden gehoord.

De verwerende partijen wijzen er voorts op dat verzoeker drie weken voordat de eerste en de derde bestreden beslissing werden genomen, in kennis werd gesteld van het voornemen om hem te herplaatsen in de functie van financieel directeur bij Zorg Leuven, namelijk door de kennisgeving van de beslissing van de gemeenteraad van de stad Leuven van 28 mei 2018 over de aanstelling van de nieuwe (gemeenschappelijke) financieel directeur en dat hij daarop niet heeft gereageerd. Voor zover artikel 293.34° van de

rechtspositieregeling van het personeel van het OCMW Leuven van toepassing zou zijn, *quod non*, werd er volgens de verwerende partijen dan ook aan voldaan.

De verwerende partijen stellen ten slotte dat de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur in dit geval niet van toepassing is, aangezien verzoeker door de eerste bestreden beslissing geen ernstig nadeel ondervindt, nu hij na de herplaatsing zijn dienstverband, geldelijke anciënniteit en salaris behoudt en de toegewezen functie als passend kan worden aangezien, en voorts omdat de herplaatsing louter het gevolg is van artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur en dus niet gesteund is op een gegeven dat verzoeker als een tekortkoming wordt aangerekend.

15. In hun laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag houden de verwerende partijen hun standpunt staande dat artikel 293.34° van de rechtspositieregeling van het personeel van het OCMW Leuven niet van toepassing is, omdat artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur als bijzondere wetgeving voorrang heeft. En voor zover de eerstgenoemde bepaling toch van toepassing zou zijn, werd ze volgens hen wel degelijk nageleefd.

Zij voegen eraan toe dat verzoeker er geen belang bij heeft om aan te voeren dat hij door het OCMW Leuven en niet door de stad Leuven in kennis had moeten worden gesteld van het voornemen om hem aan te stellen in de passende functie van financieel directeur bij Zorg Leuven. Hij werd immers met een aangetekend schrijven van 29 mei 2018 in kennis gesteld van dat voornemen en hij heeft daarop niet gereageerd, noch heeft hij gevraagd om te worden gehoord. Het valt niet in te zien dat dit anders zou zijn geweest indien het voormelde schrijven was uitgegaan van het OCMW Leuven in de plaats van de stad Leuven.

Volgens de verwerende partijen blijkt niet uit artikel 293.34° van de rechtspositieregeling van het personeel van het OCMW Leuven dat verzoeker uitgenodigd moest worden om te worden gehoord, noch dat de mogelijkheid om te worden gehoord hem expliciet moest worden aangeboden.

Verzoeker toont niet aan dat hij heeft gevraagd om te worden gehoord, noch dat dit *in casu* gewenst was.

Beoordeling

16. Voor zover de verwerende partijen het belang van verzoeker bij het tweede middel betwisten omdat een nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing op grond van dat middel zijn rechtstoestand niet zou kunnen wijzigen, aangezien hij hierdoor zijn hoedanigheid van statutair personeelslid niet opnieuw zou kunnen verkrijgen, moet erop worden gewezen dat de Raad van State in arrest nr. 251.383 reeds heeft geoordeeld dat “het definitief verlies van verzoekers statutaire hoedanigheid als financieel directeur bij Zorg Leuven niet [belet] dat hij zijn belang behoudt bij de nietigverklaring van de overdracht naar Zorg Leuven en zijn aanstelling aldaar in die functie”. Het kan bezwaarlijk worden ontkend dat de eerbiediging van de hoorplicht, waarvan de schending in het middel wordt aangevoerd, alvast de mogelijkheid in zich draagt dat het bestuur, overtuigd door de eventueel door verzoeker in het kader van de uitoefening van het hoorrecht aangevoerde argumenten, alsnog besluit om hem in een andere functie te herplaatsen dan deze van financieel directeur bij Zorg Leuven.

De exceptie van gebrek aan belang bij het tweede middel is niet gegrond.

17. Wat de gegrondheid van het middel betreft, moet er vooreerst op worden gewezen dat, anders dan de verwerende partijen het zien, er bij de toepassing van artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur rekening moet worden gehouden met het feit dat verzoeker ook onder het toepassingsgebied van de rechtspositieregeling van het personeel van het OCMW Leuven valt en dat de bepalingen van deze rechtspositieregeling, in zoverre ze verenigbaar zijn met de bepalingen van het decreet lokaal bestuur, aanvullend van toepassing zijn.

Artikel 293.34° van de rechtspositieregeling van het personeel van het OCMW Leuven is niet onverenigbaar met artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur. Beide bepalingen kunnen in beginsel tezamen toepassing krijgen.

18. Luidens artikel 293.34° van de rechtspositieregeling van het personeel van het OCMW Leuven kan het personeelslid in geval van overdracht, indien dit gewenst is, vooraf worden gehoord door de aanstellende overheid. De vierde paragraaf van deze bepaling schrijft voor:

“OCMW Leuven licht het personeelslid op voorhand in, rekening houdend met een redelijke termijn, over de op handen zijnde beslissing.”

In dit geval werd verzoeker met een aangetekend schrijven van 29 mei 2018 door de stad Leuven in kennis gesteld van de aanstelling van L.A. tot (gemeenschappelijk) financieel directeur bij de stad en het OCMW. In dit schrijven wordt het volgende gesteld:

“Wij delen u mee dat de gemeenteraad in besloten zitting van 28 mei 2018, beslist heeft tot Aanstelling van de financieel directeur – Toepassing van de gesloten procedure via overgangsregeling – Vergelijking van de kandidaten op basis van een systematische vergelijking van titels en verdiensten.

[L.A.] wordt, als meest geschikte kandidaat, statutair benoemd in het ambt van financieel directeur vanaf 26 juni 2018, na de eedaflegging in de gemeenteraadszitting van 25 juni 2018.

U zal een waarborgregeling krijgen – ten persoonlijke titel en met behoud van de aard van het dienstverband en geldelijke anciënniteit, en zal aangesteld worden in een passende functie (overeenkomstig artikel 589, § 2, [decreet lokaal bestuur])

Als bijlage zenden wij u een voor eensluidend verklaard afschrift van deze gemeenteraadsbeslissing.”

In het bijgevoegde gemeenteraadsbesluit van 28 mei 2018 kan met betrekking tot de situatie van verzoeker worden gelezen:

“Conform het [decreet lokaal bestuur] artikel 589, § 2, geldt:
[...]

Daartoe moet voor de kandidaat, die niet wordt aangesteld als financieel directeur, bijgevolg een passende functie toegekend worden. Aangezien in Zorg Leuven de functie van financieel directeur Zorg Leuven reeds voorhanden is én deze de hoogste financiële functie in rang is die voorzien wordt binnen de volledige groep Leuven, wordt deze beschouwd als een passende functie.

Bovendien heeft de heer Verhaeghe al ervaring in het opnemen van deze functie (onbezoldigd opgenomen mandaat sinds 1 januari 2017 tot 31 december 2017 [...], waardoor de know-how bij Zorg Leuven gewaarborgd blijft.

Betrokkene wordt in de passende functie op persoonlijke titel en met behoud van statuut, zijnde statutair dienstverband, en met behoud van de geldelijke anciënniteit aangesteld.

[...]

Besluit

[...]

Artikel 3

De huidige financieel beheerder, die geen financieel directeur wordt, zijnde de heer Stefaan Verhaeghe, [...], zal een waarborgregeling krijgen – ten persoonlijke titel en met behoud van de aard van het dienstverband en geldelijke anciënniteit, en dient aangesteld te worden in een passende functie (overeenkomstig artikel 589, § 2, [decreet lokaal bestuur]).

Aan de – toekomstige aanstellende overheid (Zorg Leuven) wordt voorgesteld om de heer Stefaan Verhaeghe 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.

De aanstelling van de heer Stefaan Verhaeghe als financieel beheerder van het OCMW Leuven wordt daardoor beëindigd.”

Uit het voormelde schrijven van de stad Leuven, met het bijgevoegde gemeenteraadsbesluit, kon verzoeker vernemen dat L.A. werd aangesteld tot (gemeenschappelijk) financieel directeur, dat hijzelf op grond van artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur aanspraak kon maken op een aanstelling in een passende functie en dat de gemeenteraad van de stad Leuven daartoe aan Zorg Leuven voorstelt hem aan te stellen tot financieel directeur van deze welzijnsvereniging.

Met verzoeker moet evenwel worden vastgesteld dat daarmee geen kennisgeving voorligt vanwege het OCMW Leuven – dit is zijn werkgever en aanstellende overheid – gericht aan hemzelf betreffende het voornemen om hem met het oog op een dergelijke aanstelling over te dragen aan Zorg Leuven.

Bij afwezigheid van een dergelijke kennisgeving was er voor verzoeker vooralsnog geen aanleiding om te laten blijken dat hij over zulk een voornemen wenste te worden gehoord.

Met de eerste bestreden beslissing werd verzoeker echter voor een voldongen feit gesteld.

Het standpunt van de verwerende partijen dat verzoeker er geen belang bij heeft te doen gelden dat hij niet door het OCMW Leuven in kennis werd gesteld van het voornemen om hem over te dragen aan Zorg Leuven met het oog op een aanstelling in een passende functie van financieel directeur bij deze welzijnsvereniging, gaat niet op, aangezien het alleen onder de bevoegdheid van het OCMW Leuven viel – een van de stad te onderscheiden rechtspersoon – om hem daartoe aan de voornoemde vereniging over te dragen en hij daarom het initiatief van het OCMW vermocht af te wachten vooraleer desgevallend te laten weten dat hij door dit bestuur wenste te worden gehoord.

19. Uit wat voorafgaat volgt dat artikel 293.34° van de rechtspositieregeling van het personeel van het OCMW Leuven werd geschonden. Daarbij kan buiten beschouwing blijven of de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur in ruimere waarborgen voor het betrokken personeelslid voorziet dan artikel 293.34° van de rechtspositieregeling van het personeel van het OCMW Leuven.

20. Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

21. Verzoeker voert in een derde middel, dat gericht is tegen de tweede bestreden beslissing, de schending aan van “het ‘patere legem quam ipse fecisti’-beginsel, meer in [het] bijzonder art. 293, 34° [versta: de artikelen 276 en volgende] Rechtspositieregeling voor het personeel van OCMW Leuven”.

Hij betoogt dat uit de bestreden overdrachts- en aanstellingsbeslissing de impliciete beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW Leuven moet worden afgeleid om hem niet in disponibiliteit te stellen wegens ambtsopheffing. Volgens hem zijn de aanstelling

in een passende functie enerzijds en de indisponibiliteitstelling wegens ambtsopheffing anderzijds twee zijdes van eenzelfde medaille: ofwel diende hij te worden aangesteld in een passende functie van niveau A, ofwel diende hij in disponibiliteit te worden gesteld wegens ambtsopheffing.

Verzoeker argumenteert dat het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 voor de lokale besturen in de mogelijkheid voorziet om in de rechtspositieregeling van hun personeel een disponibiliteitsregeling op te nemen ten behoeve van de personeelsleden die bij een herstructurering van diensten hun betrekking zien verdwijnen. In dit geval heeft het OCMW Leuven in de artikelen 276 en volgende van de rechtspositieregeling van zijn personeel een dergelijke regeling opgenomen. Het is dan ook ertoe gehouden de voorwaarden ervan te respecteren.

Verzoeker stelt te voldoen aan alle voorwaarden, te weten vooreerst vast benoemd te zijn, voorts niet te voldoen aan de voorwaarden voor het pensioen en, ten slotte, aangesteld te zijn in een betrekking die werd opgeheven, zodat hij in disponibiliteit dient te worden gesteld. Volgens verzoeker is er weliswaar een “algemene mildering op bovenstaand principe”, namelijk wanneer de aanstellende overheid tijdig kan voorzien in een alternatieve, zogenaamde passende functie, maar in dit geval is dat niet gebeurd, aangezien de betrekking van financieel directeur bij Zorg Leuven onmogelijk als passend kan worden beschouwd.

Verzoeker besluit dat de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW Leuven ertoe gehouden was om hem uiterlijk op 26 juni 2018 in disponibiliteit te stellen overeenkomstig de artikelen 276 en volgende van de rechtspositieregeling van het personeel. De tweede bestreden beslissing klemmt, aldus verzoeker, met deze gebonden bevoegdheid van het OCMW.

22. In zijn memorie van wederantwoord doet verzoeker nog gelden dat het decreet lokaal bestuur de bestaande rechtspositieregelingen ongemoeid laat

en dat het loutere feit dat in de memorie van toelichting bij dat decreet is vermeld dat er geen disponibiliteit wegens ambtsopheffing aan de orde kan zijn, daaraan geen afbreuk kan doen, aangezien de desbetreffende overweging negens in het decreet lokaal bestuur is hernomen en “ter beoordeling is voorgelegd aan het Grondwettelijk Hof”.

Beoordeling

23. Het derde middel gaat ervan uit dat aan verzoeker na de opheffing van zijn betrekking van financieel beheerder bij het OCMW geen passende betrekking kon worden toegewezen en dat de raad voor maatschappelijk welzijn hem dienvolgens in disponibiliteit diende te stellen overeenkomstig de rechtspositieregeling van het personeel.

Noch het een, noch het ander kan evenwel worden bijgevalen. Vooreerst is uit de beoordeling van het eerste middel gebleken dat verzoeker niet aantoont dat de hem toegewezen betrekking van financieel directeur bij Zorg Leuven geen passende functie is zoals bedoeld in artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur. Voorts moet worden herhaald wat hiervóór *sub* 7 reeds werd opgemerkt, namelijk dat uit de parlementaire voorbereiding van artikel 589, § 2, van het decreet lokaal bestuur blijkt dat deze bepaling een “sluitende overgangsregeling” is, “met waarborgen voor de huidige secretarissen en financieel beheerders” en dat deze laatsten om die reden “niet in disponibiliteit wegens ambtsopheffing [kunnen] worden gesteld” (Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet over het lokaal bestuur, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-2018, nr. 1353/1, 166).

Het is derhalve onmiskenbaar de bedoeling van de decreetgever dat de financieel beheerder van een OCMW wiens betrekking ter gelegenheid van de ambtelijke integratie van het OCMW in het gemeentebestuur wordt opgeheven en die niet wordt aangesteld als financieel directeur, hetzij wordt aangesteld als adjunct-financiële directeur bij de gemeente, hetzij in een passende functie van

niveau A bij de gemeente, bij het OCMW dat de gemeente bedient, bij een verzelfstandigde entiteit van de gemeente of bij een vereniging van het OCMW dat de gemeente bedient, en dat een indisponibiliteitstelling wegens ambtsopheffing uitgesloten is. Het blijkt niet dat, zoals verzoeker beweert, deze aangelegenheid “ter beoordeling is voorgelegd aan het Grondwettelijk Hof”.

De artikelen 276 en volgende van de rechtspositieregeling van het personeel van het OCMW Leuven met betrekking tot de indisponibiliteitstelling wegens ambtsopheffing, waaraan verzoeker refereert, zijn *in casu* derhalve niet van toepassing.

24. Het derde middel kan niet worden aangenomen.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

25. Verzoeker voert in een vierde middel, dat gericht is tegen de derde bestreden beslissing, de schending aan van “het ‘patere legem quam ipse fecisti’-beginsel, meer in [het] bijzonder artt. 168 Rechtspositieregelingen voor het personeel van OCMW Leuven -/Zorgbedrijf Leuven, én de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”, doordat hij “onverhoeds en onaangekondigd” in kennis werd gesteld van de beslissing van de raad van beheer van Zorg Leuven betreffende zijn aanstelling tot financieel directeur bij deze welzijnsvereniging, terwijl krachtens artikel 168 van de rechtspositieregeling van het personeel van het OCMW Leuven en het Zorgbedrijf Leuven de aanstellende overheid met het betrokken personeelslid vooraf een gesprek moet voeren over zijn ambtshalve herplaatsing en krachtens de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dit personeelslid de mogelijkheid moet krijgen om op een nuttige wijze zijn standpunt kenbaar te maken over de voorgenomen beslissing.

Beoordeling

26. Gelet op de hiervóór vastgestelde gegrondheid van het tweede middel en dienvolgens de onwettigheid van de eerste bestreden beslissing, die leidt tot de nietigverklaring van die beslissing, zal ook de derde bestreden beslissing als gevolgakte datzelfde lot moeten ondergaan.

Bijgevolg behoeft het vierde middel geen nader onderzoek.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt 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, evenals 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.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. De verwerende partijen worden verwezen, elk voor de helft, in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig december tweeduizend tweeëntwintig, 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