

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 260.042 van 6 juni 2024
in de zaak A. 235.767/IX-10.013**

In zake : A.C.
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Peter Roosens
 kantoor houdend te 3000 Leuven
 Quinten Metsysplein 12
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN BEKKEVOORT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jonas De Wit en Wouter Rubens
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 februari 2022, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het vast bureau van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Bekkevoort van 27 december 2021 waarbij (i) kennis wordt genomen van de functiebeschrijving ‘afdelingshoofd Mens’, (ii) verzoekster op persoonlijke titel en met behoud van de aard van haar dienstverband, geldelijke anciënniteit en salarisschaal als OCMW-secretaris met ingang van 1 januari 2022 wordt aangesteld als afdelingshoofd Mens en (iii) wordt beslist dat “[d]e algemeen directeur de dossiers [bepaalt] die vanuit andere afdelingen of diensten moeten worden overgedragen aan het afdelingshoofd Mens en de termijn en de modaliteiten waarin deze overdracht dient plaats te vinden”.

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 22 april 2024.

Staatsraad Jurgen Neuts heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Roosens, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Anton Geerts, die *loco* advocaten Jonas De Wit en Wouter Rubens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck 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 juridisch kader

3.1. Verzoekster is sinds 1996 secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW) van de gemeente Bekkevoort.

3.2. Naar luid 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 algemeen directeur die ten dienste staat van zowel de gemeente als het OCMW dat die gemeente bedient.

Krachtens artikel 583, § 1, van het decreet lokaal bestuur heeft de gemeenteraad de mogelijkheid om ofwel de titularis(sen) van het ambt van gemeentesecretaris en dat van secretaris van het OCMW op te roepen om zich kandidaat te stellen voor het ambt van algemeen directeur bij de gemeente, ofwel ervoor te opteren dat ambt in te vullen door aanwerving of bevordering.

Artikel 589, § 1, van het decreet lokaal bestuur luidt:

“De persoon, vermeld in artikel 583, § 1, eerste lid, die niet wordt aangesteld als algemeen directeur, wordt op persoonlijke titel en met behoud van de aard van zijn dienstverband en geldelijke anciënniteit aangesteld hetzij als adjunct-algemeendirecteur bij de gemeente, hetzij in een passende functie van niveau A bij de gemeente, 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 secretaris, zolang het salaris op basis daarvan gunstiger is dan het salaris dat hij zou krijgen na de inschaling in de passende functie.”

3.3. Een op vraag van het betrokken lokaal bestuur “in onderling overleg en in overleg met het beleid [...] gedragen voorstel” met betrekking tot de “invulling van deze directeursfunctie en passende functie” komt er niet.

Op 25 juni 2018 beslist het college van burgemeester en schepenen om geen procedure ‘oproep tot kandidaatstelling’ overeenkomstig artikel 583, § 1, van het decreet lokaal bestuur op te starten en de keuze voor een interne oproep, dan wel een aanstelling door aanwerving of bevordering over te laten aan de gemeenteraad na de algehele vernieuwing van de gemeenteraad.

Met toepassing van artikel 584, § 1, van het decreet lokaal bestuur wordt de gemeentesecretaris met ingang van 1 augustus 2018 van rechtswege aangesteld als waarnemend algemeen directeur.

Verzoekster wordt aangesteld in de tijdelijke functie ‘directeur Zorg en Sociale Zaken’; zij ondertekent de functiebeschrijving voor deze tijdelijke aanstelling “voor kennisname”.

3.4. Op 21 januari 2019 beslist de gemeenteraad om, met toepassing van artikel 583, § 1, van het decreet lokaal bestuur, zowel verzoekster als de gewezen gemeentesecretaris op te roepen om zich kandidaat te stellen voor het ambt van algemeen directeur.

Beiden dienen hun kandidatuur in.

3.5. Vanaf 5 februari 2019 is verzoekster afwezig wegens ziekte.

Op 8 februari 2019 dient zij een formeel verzoek tot psychosociale interventie in wegens aanhoudend grensoverschrijdend gedrag van de waarnemend algemeen directeur.

3.6. Op 21 oktober 2019 stelt de gemeenteraad de gewezen gemeentesecretaris aan als algemeen directeur.

Tegen die beslissing stelt verzoekster geen beroep in.

3.7. Met een brief van 20 november 2019 wordt verzoekster uitgenodigd voor een overleg met het college van burgemeester en schepenen “aangaande de waarborgregeling”. Er wordt verwezen naar de bepalingen van artikel 589 van het decreet lokaal bestuur.

Verzoekster reageert hierop niet; zij is op dat ogenblik afwezig wegens ziekte.

Op 16 december 2019 beslist het vast bureau het overleg op te starten zodra verzoekster het werk hervat.

3.8. De raad voor maatschappelijk welzijn beslist op 2 maart 2020 om verzoekster met ingang van 21 maart 2020 in disponibiliteit wegens ziekte te stellen.

Op 28 september 2020 beslist de dezelfde raad om verzoekster door te verwijzen naar het Bestuur van de medische expertise (hierna: Medex) voor een onderzoek inzake vervroegde pensionering om gezondheidsredenen.

Ook deze besluiten bestrijdt verzoekster niet in rechte.

Wél richt zij op 23 februari 2021 een aangetekend schrijven aan de verwerende partij, met de mededeling dat haar gezondheidsproblemen zijn veroorzaakt door “de foutieve wijze waarop de gemeente en het OCMW uitvoering hebben gegeven aan de overgangsbepalingen inzake de ambtelijke organisatie van de gemeente en het OCMW” en door “het ongewenst grensoverschrijdend gedrag op het werk van [de] waarnemend algemeen directeur [...] en het nalaten van de gemeente en het OCMW om een einde te stellen aan dat gedrag”. Verzoekster stelt de verwerende partij tevens in gebreke “om haar in disponibiliteit te stellen wegens ambtsopheffing”. Een aanstelling in een zogenoemde passende functie acht verzoekster “door het voormelde foutieve handelen van de gemeente en het OCMW onmogelijk gemaakt”.

Op 29 maart 2021 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn om niet in te gaan op de vraag van verzoekster om haar in disponibiliteit wegens ambtsontheffing te plaatsen.

3.9. Op 1 april 2021 deelt de pensioencommissie van Medex mee dat verzoekster niet aan de voorwaarden voldoet om vroegtijdig op pensioen te worden gesteld. Verzoekster blijft evenwel ongeschikt om op normale en regelmatige wijze de werkzaamheden te verrichten.

3.10. Op 30 april 2021 dagvaardt verzoekster de verwerende partij en de gemeente voor de rechtbank van eerste aanleg te Leuven. De vordering strekt ertoe de beide besturen ertoe te verplichten om verzoekster in disponibiliteit wegens ambtsontheffing te plaatsen en om aan haar een schadevergoeding toe te kennen.

Met betrekking tot die procedure ligt geen eindvonnis voor.

3.11. Op 21 oktober 2021 stelt verzoekster de verwerende partij in gebreke om haar uiterlijk 31 oktober 2021 aan te stellen in een “nieuwe, passende functie” en haar in afwachting daarvan in disponibiliteit wegens ambtsontheffing te plaatsen. Verzoekster geeft daarbij aan dat zij geen verder overleg wenst te voeren “omdat uit het eerder overleg al gebleken is dat dat nergens toe leidt”.

3.12. Op 16 november 2021 deelt de verwerende partij aan verzoekster mee dat in het organogram een functie ‘afdelingshoofd Mens’ zal worden opgenomen, waarvan wordt gesteld dat deze aansluit bij het takenpakket van de tijdelijke functie ‘directeur Zorg en Sociale Zaken’ dat eertijds in overleg met verzoekster werd opgesteld. – Voorts wordt meegedeeld dat verzoeksters definitieve aanstelling in die functie nog dat jaar is voorzien. De functiebeschrijving van ‘afdelingshoofd Mens’ wordt ook ter kennis gebracht.

Het vast bureau neemt vervolgens op 27 december 2021 kennis van de functiebeschrijving van het afdelingshoofd Mens en beslist om verzoekster met ingang van 1 januari 2022 aan te stellen als afdelingshoofd Mens, met behoud van de aard van haar dienstverband, geldelijke anciënniteit en salarisschaal. Tevens wordt beslist dat deze functie deel uitmaakt van het managementteam en dat de algemeen directeur zal bepalen welke dossiers vanuit andere afdelingen of diensten moeten worden overgedragen aan het afdelingshoofd Mens en hoe die overdracht moet gebeuren.

Dat is de bestreden beslissing.

3.13. Op 16 augustus 2022 biedt verzoekster zich, “onder voorbehoud van al haar rechten”, aan op het werk om de functie van afdelingshoofd Mens op te nemen. Er vindt een gesprek plaats met de algemeen directeur, de waarnemend algemeen directeur en de burgemeester, tevens voorzitter van het vast bureau.

Verzoekster hervat daarop het werk tot zij op 4 september 2022 opnieuw uitvalt wegens ziekte.

3.14. Op 27 oktober 2022 wordt aan verzoekster meegedeeld dat het vast bureau heeft beslist om een tuchtprocedure lastens haar op te starten.

3.15. Op 7 november 2022 legt verzoekster een klacht neer bij de inspectie Toezicht op het Welzijn op het werk van de federale overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg (FOD WASO).

Die klacht leidt op 14 april 2023 tot een schriftelijke waarschuwing aan het gemeentebestuur wegens een inbreuk op de welzijnswetgeving en een (corrigerend) advies in verband met enkele vaststellingen.

3.16. Op 3 juli 2023 beslist het vast bureau om aan verzoekster de tuchtsanctie van het ontslag op te leggen.

Op 22 december 2023 verklaart de Beroepscommissie voor Tuchtzaken (hierna: de beroepscommissie) het beroep van verzoekster tegen die tuchtstraf ongegrond en wordt de tuchtbeslissing van het ontslag bevestigd.

IV. Ontvankelijkheid

A. Belang

Exceptie

4. In haar laatste memorie werpt de verwerende partij op dat verzoekster geen belang meer heeft bij de eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing omdat zij intussen tuchtrechtelijk werd ontslagen.

Beoordeling

5. Zoals gezien, is aan verzoekster op 3 juli 2023 door de verwerende partij de tuchtstraf van het ontslag opgelegd.

Op 22 december 2023 heeft de beroepscommissie het beroep van verzoekster ontvankelijk maar ongegrond verklaard en de tuchtbeslissing van het ontslag bevestigd.

De twee voormelde beslissingen bestrijdt verzoekster met een op 20 februari 2024 bij de Raad van State ingesteld beroep tot nietigverklaring (zaak gekend onder rolnummer A. 241.293/IX-10.422).

Deze tuchtstraf blijkt bijgevolg nog niet definitief te zijn.

Alsdan is er geen reden om verzoekster het belang bij het voorliggende beroep te onzeggen.

6. De exceptie wordt verworpen.

B. Voorwerp

7. In artikel 1 van de bestreden beslissing neemt het vast bureau kennis van de functiebeschrijving ‘afdelingshoofd Mens’.

In artikel 3 van de bestreden beslissing is te lezen dat de algemeen directeur de dossiers bepaalt die vanuit andere afdelingen of diensten moeten worden overgedragen aan het afdelingshoofd Mens, net als de termijn waarin en de wijze waarop deze overdracht moet plaatsvinden.

8. De vraag kan rijzen of deze twee onderdelen van de bestreden beslissing op zichzelf beschouwd voor de Raad van State aanvechtbare rechtshandelingen uitmaken.

Nog een vraagstuk kan zijn of verzoekster wel een middel heeft geformuleerd waarin zij de wettigheid van de beide voormelde onderdelen van de bestreden beslissing op de korrel neemt.

9. Die vragen mogen echter, gelet op de hiernavolgende beoordeling van de middelen, zonder antwoord blijven.

V. Onderzoek van de middelen

A. Vooraf

10. Omdat verzoekster in het tweede middel de bevoegdheid van de steller van de akte betwist, verdient het aanbeveling dit middel eerst te behandelen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 56, § 3, 2°, en 84, § 3, 2°, van het decreet lokaal bestuur.

Verzoekster zet uiteen dat uit het geïntegreerd organogram volgt dat het afdelingshoofd Mens een personeelslid van de gemeente is en niet van het OCMW. Bij de personeelsleden van het OCMW wordt in het organogram telkens een '(1)' vermeld. Bij de functie van afdelingshoofd Mens is dat niet het geval. Het vast bureau was bijgevolg niet bevoegd om verzoekster in de voormelde functie aan te stellen.

12. In de memorie van wederantwoord betoogt verzoekster dat ook in de personeelsformatie de functie van afdelingshoofd Mens bij het gemeentepersoneel staat vermeld. Dat het om een materiële vergissing in het organogram zou gaan, betwist verzoekster. De functiebeschrijving verwijst trouwens steeds naar het lokaal bestuur en niet naar het OCMW.

13. Verzoekster argumenteert in haar laatste memorie nog dat de verwerende partij de door haar ingeroepen materiële vergissing eind 2023 nog steeds niet heeft rechtgezet, wat die these ontkracht. Zij voegt eraan toe dat in de statutaire formatie van het OCMW van november 2021 enkel de hoofdmaatschappelijk werker en een maatschappelijk werker van de sociale diensten bij de statutaire personeelsleden zijn vermeld, zodat ook daaruit blijkt dat de functie van afdelingshoofd op A-niveau tot de statutaire formatie van de gemeente behoort.

Tot slot ziet verzoekster bewijs van haar standpunt in het gegeven dat het vast bureau in november 2021 met de vakorganisaties de vraag heeft besproken of het afdelingshoofd Mens moest worden aangewezen als vervanger van de algemeen directeur. Aangezien die vervanger tot het gemeentepersoneel moet behoren, wist het vast bureau op dat ogenblik dat het afdelingshoofd Mens niet tot het OCMW-personeel behoorde.

Beoordeling

14. In de periode van 1 augustus 2018 tot aan de bestreden beslissing was verzoekster aangesteld in de tijdelijke functie van directeur Zorg en Sociale zaken.

Verzoekster beweert terecht niet dat deze functie zich buiten het OCMW zou bevinden. Uit de functiebeschrijving die haar naar aanleiding van deze (tijdelijke) aanstelling werd overhandigd en die zij voor kennisname heeft ondertekend, blijkt dat de functie behoort tot de “entiteit: OCMW” en dat het “hoofddoel van de functie – plaats in de organisatie” wordt omschreven als het “[l]eiden (plannen, organiseren, opvolgen, coördineren en evalueren) van de activiteiten van een geheel van diensten, teneinde de OCMW-raad te ondersteunen bij het realiseren van de vooropgestelde doelstellingen en een adequate individuele en collectieve dienstverlening aan de bevolking te verzekeren”.

15. De bevoegdheid om, met toepassing van artikel 589, § 1, van het decreet lokaal bestuur, in een passende functie van niveau A te voorzien, valt toe aan de rechtspersoon waar de betrokkene op dat ogenblik werkzaam is. Immers, de laatstgenoemde bepaling wijzigt noch uitdrukkelijk, noch impliciet de toewijzing in de artikelen 56, § 3, 2° en 84, § 3, 2°, van het decreet lokaal bestuur, aan het college van burgemeester en schepenen, respectievelijk het vast bureau van de bevoegdheid tot het aanstellen van het personeel van de eigen rechtspersoon.

Op die grond moet worden geoordeeld dat het alleen het vast bureau van het OCMW toeviel tot de aanstelling van verzoekster in een passende functie te beslissen. Zo is ook geschied.

16. Evident moet, op grond van dezelfde bepalingen van het decreet lokaal bestuur, de passende functie van niveau A ook binnen de eigen rechtspersoon worden gevonden.

De enige uitzondering die de Raad van State daar mogelijk acht, is het geval waarin het OCMW beslist om het personeelslid over te dragen aan een andere entiteit – de gemeente, een autonoom gemeentebedrijf, een publiekrechtelijke vereniging van het OCMW of een intergemeentelijk samenwerkingsverband waarin één van deze besturen deelneemt.

Daartoe is dan wel vereist – onder meer – dat het bevoegde orgaan van het bestuur waarnaar het personeelslid wordt overgedragen, de overdracht goedkeurt (artikel 185/1, § 1, eerste lid, 3°, van het decreet lokaal bestuur).

Verzoekster beweert niet dat een dergelijke overdracht heeft plaatsgevonden – niet met de bestreden beslissing, noch met een andere beslissing – laat staan dat zij zulks met enig concreet bewijs aantoonst.

17. Het enige wat verzoekster in dat verband in haar verzoekschrift bijbrengt om ervan te overtuigen dat de functie waarin zij met de bestreden beslissing werd aangesteld binnen de gemeente moet worden gesitueerd, is het ontbreken van de vermelding “(1)” bij die functie in het organogram. De vermelding van dat cijfer moet immers duidelijk maken dat de functie wordt uitgeoefend door een personeelslid van het OCMW.

De Raad van State is van oordeel dat de verwerende partij aannemelijk maakt dat het ontbreken van deze vermelding op het organogram een louter materiële vergissing betreft, waarvan de oorsprong is toe te rekenen aan de externe opsteller ervan. In ieder geval is het ontbreken van die vermelding *an sich*, zonder enige andere indicatie, niet van aard om te besluiten dat het vast bureau verzoekster zou hebben aangesteld in een functie die tot de gemeente behoort.

Bovendien heeft de verwerende partij deze materiële vergissing intussen ook rechtgezet in het nieuwe geïntegreerde organogram. Het vast bureau overwoog in dat verband op 27 november 2023:

“De afdeling Mens omvat alle activiteiten met een sociale of vrije tijdsgebonden invalshoek, inclusief burgerzaken. Deze afdeling wordt geleid door een afdelingshoofd (A1a-A3a). Bij de vorige aanpassing van het personeelsbehoefteplan (eind 2021) werd op het organogram (en dus ook in de formatie) vergeten aan te duiden dat het om een OCMW-functie gaat. Deze materiële vergissing wordt nu rechtgezet.”

18. Dat de verwerende partij in november 2021 zou hebben overwogen om het afdelingshoofd Mens als waarnemend directeur aan te stellen, doet aan wat voorafgaat geen afbreuk.

Het stuk waaraan verzoekster refereert is een besluit van het vast bureau van 29 november 2021. Daaruit blijkt dat het de vakorganisaties waren die tijdens het overleg de vraag hebben gesteld: “Afdelingshoofd Mens A1-A3: vervanging algemeen directeur (AD)?”. Als antwoord daarop stelt het vast bureau dat de aangewezen beleidsmedewerker op dat ogenblik de meest voor de hand liggende functionaris is om de algemeen directeur te vervangen en dat “als” verzoekster “de functie van afdelingshoofd zou opnemen, zich opnieuw inwerkt in de materie van de passende functie e.d. meer”, “op termijn nog steeds bekeken [kan] worden of de vervangingsregeling van de AD moet bijgestuurd worden”.

Daaruit blijkt dat het afdelingshoofd Mens precies níet is aangewezen als vervanger van de algemeen directeur. Er kan dan bezwaarlijk uit worden afgeleid dat deze functie tot de personeelsformatie van de gemeente zou behoren.

19. Het middel wordt verworpen.

C. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

20. Een eerste middel is geput uit de schending van “artikel 589, eerste lid” (bedoeld wordt: artikel 589, § 1), van het decreet lokaal bestuur, het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en “meer in bijzonder de verworven rechten en legitieme verwachtingen die in hoofde van verzoekster zijn gecreëerd”.

Verzoekster betoogt dat de nieuw gecreëerde functie van afdelingshoofd Mens geen ‘passende functie van niveau A’ is zoals bedoeld in artikel 589, § 1, van het decreet lokaal bestuur. Zij stelt dat er van een “evenwaardige functie” geen sprake is, maar integendeel van een “duidelijke degradatie en demotie”, zowel vergeleken met het ambt van OCMW-secretaris als met de tijdelijke functie ‘directeur Zorg en Sociale Zaken’.

In die laatste functie immers, zo argumenteert verzoekster, maakte zij niet alleen deel uit van het managementteam, maar stond zij ook “op dezelfde lijn” als de algemeen directeur en de financieel directeur, zodat zij “de facto adjunct-algemeen directeur” was. Zulks is in de functie van afdelingshoofd Mens niet meer het geval, aangezien de titularis van die functie door de algemeen directeur wordt geëvalueerd.

Bovendien betwist verzoekster dat de functie van afdelingshoofd Mens “naadloos” aansluit bij haar persoonlijke interesses en competenties. Eensdeels omdat die functie niet alleen diensten uit het OCMW omvat, maar ook de diensten ‘burgerzaken’ en ‘vrije tijd’, anderdeels omdat de opdrachten en bevoegdheden die verzoekster als directeur Zorg en Sociale Zaken had, grotendeels zijn overgenomen door de hoofdmaatschappelijk werker.

Verzoekster besluit (i) dat de functie van afdelingshoofd Mens in werkelijkheid een “lege doos” is, minstens wat de sociale diensten betreft, (ii) dat het geen functie op A-niveau, maar op B-niveau is en (iii) dat het om een

duidelijke degradatie gaat. Zij betoogt voorts dat de functie enkel werd gecreëerd om tegemoet te komen aan de vóórmelde decretale verplichtingen en dat de gemeente niet de intentie heeft om de functie daadwerkelijk in te vullen indien verzoekster ze niet zou aanvaarden. Bewijs daarvoor ziet verzoekster in het organogram, in het gegeven dat in de functie van afdelingshoofd niet is voorzien voor de andere afdelingen in het organogram (met name de afdeling Ruimte), in het feit dat de hoofdmaatschappelijk werker van het managementteam deel uitmaakt, in het gegeven dat in de motivatienota voor de aanpassing van het personeelsbehoefteplan is aangegeven dat de functie van afdelingshoofd Mens in de eerste instantie wordt voorbehouden voor de ex-OCMW-secretaris en in het feit dat de besprekingen van de gemeenteraad over de nieuwe functie in besloten zitting hebben plaatsgevonden.

21. In de memorie van wederantwoord doet verzoekster nog gelden dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord ten onrechte geen onderscheid maakt tussen een hiërarchische en een functionele leiding, in die zin dat een adjunct-algemeen directeur en een financieel directeur wel onder de functionele leiding van de algemeen directeur staan, maar door een evaluatiecomité worden geëvalueerd.

Verzoekster stelt dat haar rechtmatige verwachtingen en het “verwachtingsbeginsel” worden geschonden door haar in een “ondergeschikte A-functie” te plaatsen.

22. In haar laatste memorie haalt verzoekster vooreerst een aantal nieuwe feitelijke elementen aan die volgens haar “van belang zijn voor de beoordeling van het 1^{ste} middel”.

Voorts betwist verzoekster dat de haar aangeboden functie “passend” is in de zin van artikel 589, § 1, van het decreet lokaal bestuur. Bewijs daarvoor ziet zij in de gebeurtenissen sinds 1 januari 2022. Verzoekster stelt dat haar werd meegedeeld dat de afscheidnemend hoofdmaatschappelijk werker niet zou worden vervangen en dat zij haar taken zou moeten overnemen – en dus wat dat betreft op B-niveau zou functioneren. Verzoekster stipt aan dat deze functie

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.260.042 IX-10.013-15/23

na het vertrek van de betrokkene niet opnieuw is ingevuld, spijs het bestaan van een wervingsreserve.

Ook het feit dat zij in de haar toegewezen functie rechtstreeks aan de algemeen directeur zou moeten rapporteren, is voor verzoekster onaanvaardbaar en bovendien in strijd met het actieplan dat na tussenkomst van de externe preventieadviseur werd opgesteld. Meer nog, verzoekster stelt dat een aanstelling als afdelingshoofd Mens volgens de FOD WASO een inbreuk uitmaakt op de welzijnswetgeving. Voor verzoekster is het duidelijk dat de verwerende partij er, omwille van verzoeksters langdurige afwezigheid wegens ziekte, vanuit is gegaan dat zij niet meer zou terugkeren en dat dus ook geen passende functie moest worden gevonden.

Verzoekster weerspreekt dat zij niet zou hebben uiteengezet op welke wijze het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel zijn geschonden, en wijst erop dat zij steeds heeft aangevoerd dat zij er redelijkerwijze op mocht vertrouwen dat zij in de functie van adjunct-algemeendirecteur zou worden aangesteld. Verzoekster verwijst naar de besprekingen omtrent de bestuurlijke integratie die in 2018 en begin 2019 zijn gevoerd. Zij ziet daarvan ook bewijs in het organogram van de OCMW-personeelsformatie van november 2020, waarin naast de algemeen directeur en de financieel directeur nog een ‘directeur’ wordt voorzien, met verduidelijking dat dit de plaats is van de gewezen OCMW-secretaris.

Verzoekster benadrukt tot slot dat een functie als afdelingshoofd totaal verschillend is, aangezien zij niet alleen aan de algemeen directeur rapporteert, maar er ook door wordt geëvalueerd en één negatieve evaluatie voor het bestuur volstaat om tot ontslag over te gaan. Als adjunct-algemeendirecteur daarentegen, zou verzoekster door een evaluatiecomité worden geëvalueerd, meer betrokken zijn bij beleidsbeslissingen en besprekingen met de bestuursorganen, eindverantwoordelijke zijn voor bepaalde beleidsdomeinen en optreden als vervanger van de algemeen directeur.

Beoordeling

23. Wat de schending van het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel betreft, laat verzoekster na om in haar verzoekschrift aan te geven welke toezeggingen of beloften de verwerende partij inzake de invulling van de passende functie concreet zou hebben gedaan, maar niet is nagekomen, of welke vaste gedragslijn niet werd gehonoreerd.

Dit falen kan niet worden verholpen in latere procedurestukken.

In die mate is het middel onontvankelijk.

24. Verzoekster brengt in haar laatste memorie in een afzonderlijk deel “nieuwe feitelijke elementen” bij. Zij betoogt wel dat deze “van belang zijn voor de beoordeling van het 1^{ste} middel”, maar legt vervolgens op die plaats op geen enkele wijze uit waarin dat belang precies bestaat en hoe deze feiten concreet op het middel kunnen worden betrokken.

In die mate is het middel eveneens onontvankelijk.

25. Wat zij van die “nieuwe feitelijke elementen” vervolgens wél bij de bespreking van haar middel betreft, is de grief dat de bestreden beslissing volgens de FOD WASO een inbreuk uitmaakt op de welzijnswetgeving.

Die grief mist dan weer feitelijke grondslag.

Immers, uit de brief die verzoekster in dat verband bijbrengt, blijkt alleen dat een inbreuk werd vastgesteld en een schriftelijke waarschuwing werd gegeven omtrent het feit dat de verwerende partij “niet zo snel mogelijk de maatregelen [heeft] uitgevoerd die [zij] heeft beslist op 26 augustus 2019 ten aanzien van verzoekster”.

In verband met de aanstelling van verzoekster in de functie van afdelingshoofd Mens werd alleen een “(corrigerend) advies” verschaft, waarbij werd geadviseerd – onder meer omdat de functie van verzoekster ondergeschikt is aan deze van algemeen directeur – “om contact op te nemen met een erkend gerechtelijk bemiddelaar”. Er werd aan de verwerende partij geen termijn verleend om zich “in regel te stellen” of om “maatregelen te nemen”, zoals voorzien in artikel 21 van het sociaal strafwetboek.

26. Artikel 589, § 1, eerste zin, van het decreet lokaal bestuur luidt:

“De persoon, vermeld in artikel 583, § 1, eerste lid, die niet wordt aangesteld als algemeen directeur, wordt op persoonlijke titel en met behoud van de aard van zijn dienstverband en geldelijke anciënniteit aangesteld hetzij als adjunct-algemeendirecteur bij de gemeente, hetzij in een passende functie van niveau A bij de gemeente, 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.”

Verzoekster betwist niet de wettigheid van de keuze van het bestuur om niet te voorzien in de functie van adjunct-algemeendirecteur.

27. Dat de functie van afdelingshoofd Mens geen “evenwaardige functie” is en zelfs een “zeer duidelijke degradatie en demotie” ten opzichte van het ambt van OCMW-secretaris, zoals verzoekster betoogt, stoot op de vaststelling dat het hiervóór aangehaalde artikel 589, § 1, van het decreet lokaal bestuur geen gewag maakt van een “evenwaardige functie”, maar van een “passende functie van niveau A”.

Dat de passende functie van niveau A niet de taken van de vroegere OCMW-secretaris kan omvatten, vloeit voort uit het decreet lokaal bestuur, omdat deze taken, onder meer aangevuld met de taken van de vroegere gemeentesecretaris, voortaan door de algemeen directeur moeten worden uitgeoefend.

Zoals de Raad van State eerder reeds heeft overwogen in arrest nr. 254.219 van 5 juli 2022, moet ook ten aanzien van verzoekster worden bedacht dat de OCMW-secretaris eertijds het OCMW ambtelijk aanstuurde in een functie met karakteristieken die een hoge graad van uniciteit vertoonden, zodat het onvermijdelijk is dat een passende functie van niveau A niet diezelfde unieke kenmerken vertoont.

28. Ook de vergelijking die verzoekster maakt met de functie van directeur Zorg en Sociale Zaken overtuigt niet.

Zowel het college van burgemeester en schepenen (op 9 juli 2018) als de raad voor maatschappelijk welzijn (op 26 juli 2018) hebben uitdrukkelijk overwogen dat het gaat om een tijdelijke functiebeschrijving die “dient om duidelijkheid te creëren voor de niet waarnemende functiehouder” na 1 augustus 2018. De raad voor maatschappelijk welzijn heeft nog verduidelijkt dat het gaat om een “tijdelijk werkinstrument om deze periode te overbruggen”. Ook in de functiebeschrijving zelf is vermeld dat het gaat om een “tijdelijk instrument”.

Het betreft duidelijk géén decretale graad, zodat verzoekster, overeenkomstig artikel 170 van het decreet lokaal bestuur, ook in die tijdelijke functie onder het hiërarchisch en functioneel gezag van de (toen: waarnemend) algemeen directeur viel.

29. Het is voorts niet onredelijk en al zeker niet in strijd met artikel 589, § 1, van het decreet lokaal bestuur dat zowel de verwerende partij als het gemeentebestuur de procedure tot aanwijzing van een algemeen directeur hebben afgewacht – daarvan kon verzoekster immers nog de laureaat worden – alvorens ten aanzien van de functiehouder voor wie een passende functie zou moeten worden gezocht, een definitieve functiebeschrijving op te stellen.

Evenmin onwettig is het derhalve, dat die tijdelijke functie vervolgens ophoudt te bestaan.

30. Bij de definitieve beslissing welke functie de persoon, die overeenkomstig artikel 589, § 1, van het decreet lokaal bestuur niet wordt aangesteld als algemeen directeur, precies moet worden toegewezen, beschikt het bestuur over een discretionaire bevoegdheid die toelaat rekening te houden met de noden van dat bestuur (*Parl.St.* VI.Parl. 2017-2018, nr. 1353/1, 9 en GwH 23 maart 2023, nr. 55/2023).

31. Nu verzoekster ook als afdelingshoofd Mens niet is aangesteld in een decretale graad, maakt zij niet duidelijk hoe de verwerende partij ertoe had kunnen komen dat zij in die functie níet onder het hiërarchisch en functioneel gezag van de algemeen directeur zou vallen.

Artikel 170 van het decreet lokaal bestuur bepaalt immers dat de algemeen directeur instaat voor “de algemene leiding van de diensten van de gemeente en van de diensten van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn” en dat hij tevens aan het hoofd van het personeel van deze besturen staat.

32. Voorts leert de door verzoekster voorgestane vergelijking tussen de functies van afdelingshoofd Mens en directeur Zorg en Sociale Zaken dat verzoekster ook krachtens de bestreden beslissing lid is van het managementteam. Wat dat betreft, kan verzoekster zich niet gegriefd achten.

33. Terecht stipt verzoekster aan dat bij de functiebeschrijving van de passende functie van niveau A waarin moet worden voorzien, rekening moet worden gehouden met haar competenties en belangstelling.

Ter zake erkent verzoekster dat de afdeling Mens de ‘sociale diensten’ omvat die ook voorheen door het OCMW werden behartigd. Daarvan kan bezwaarlijk worden voorgehouden dat ze niet bij verzoeksters competenties en belangstelling aansluiten.

Dat daaraan ook de diensten ‘vrije tijd’ en ‘burgerzaken’ zijn toegevoegd, wettigt niet de conclusie dat verzoeksters competenties en interesses

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.260.042 IX-10.013-20/23

zijn miskend. Nog daargelaten de bedenking dat de toewijzing van de verantwoordelijkheid over deze diensten de functie van afdelingshoofd Mens meer gewicht geeft en dus de erkenning van verzoeksters leidinggevende kwaliteiten lijkt te bevestigen, moet samen met de verwerende partij worden vastgesteld dat de diensten ‘vrije tijd’ en ‘burgerzaken’ evenzeer persoonsgericht zijn – en dus geenszins vreemd aan verzoeksters competenties.

34. Waar verzoekster aanvoert dat in het organogram voor andere afdelingen niet is voorzien in de functie van afdelingshoofd, doet de verwerende partij in de memorie van antwoord gelden dat dit, wat de door verzoekster aangehaalde afdeling Ruimte betreft, wordt verklaard door de aanwezigheid van een ‘onderafdelingshoofd’ op niveau A1a-A3a, met name de omgevingsambtenaar.

In haar memorie van wederantwoord beperkt verzoekster zich ertoe haar kritiek te herhalen, doch zonder de toelichting van de verwerende partij te weerspreken.

Ook in dat opzicht overtuigt het middel niet.

35. Al deze vaststellingen samengenomen doen besluiten dat de functie van afdelingshoofd Mens ook geen “louter papieren functie” is, zoals verzoekster aanvoert.

36. Tot slot steunt verzoekster haar betoog op de relatie tussen de functie van afdelingshoofd Mens en deze van hoofdmaatschappelijk werker.

Uit de voorliggende stukken blijkt dat, ofschoon de functie van hoofdmaatschappelijk werker op heden niet intern is ingevuld, de functiebeschrijving van het afdelingshoofd Mens duidelijk verschillend is van deze van hoofdmaatschappelijk werker, in het bijzonder wat eensdeels de strategische en coördinerende taken en anderdeels de technische en gedragscompetenties betreft.

Bovendien werd voor de taken van hoofdmaatschappelijk werker in externe ondersteuning voorzien, zodat het afdelingshoofd Mens die taken niet – minstens niet allemaal – moet opnemen.

Met verzoekster kan dan ook niet worden meegegaan in de stelling dat zij door de bestreden beslissing *de facto* op C-niveau zou moeten presteren.

37. Uit wat voorafgaat volgt dat verzoekster niet aantoonde dat de functie van afdelingshoofd Mens geen passende functie is zoals bedoeld in artikel 589, § 1, van het decreet lokaal bestuur.

Het eerste middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt 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 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zes juni tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Wouter Pas,	staatsraad,
Jurgen Neuts,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Geert Van Haegendoren