

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 129.233 van 15 maart 2004
in de zaak A. 144.872/IX-4000.**

In zake : Nina JAENEN,
wonende te EKEREN,
Schriek 294

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. AERTS,
kantoor houdende te GENT,
Coupure 5.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Nina JAENEN op 3 december 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van de secretaris-generaal van het departement leefmilieu en infrastructuur van 15 oktober 2003 waarbij met ingang van 20 oktober 2003 haar dienstaanwijzing bij de administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen, afdeling ROHM Antwerpen gewijzigd wordt naar de administratie Waterwegen en Zeewezen, afdeling Zeeschelde Antwerpen" en van "de stilzwijgende en impliciete afwijzing van de weigering door verzoekster van voornoemde overplaatsing door het behoud van bedoeld mutatiebesluit";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd;
W. VAN NOTEN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 9 februari 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 maart 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat P. AERTS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat:

1.1. Verzoekster is ambtenaar met de graad van adjunct van de directeur bij de afdeling Ruimtelijke Ordening Antwerpen van de administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen. Zij is werkzaam bij de bouwinspectie.

1.2. Bij besluit van 31 januari 2003 van de Vlaams minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening wordt Hannelore VAN HOUCKE met ingang van 1 april 2003 aangesteld als plaatsvervangend gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur in de provincie Antwerpen. Verzoekster, die eveneens kandidaat was voor die functie, dient bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing in tegen deze beslissing. Bij arrest nr. 121.777 van 18 juli 2003 wordt het besluit van 31 januari 2003 door de Raad van State vernietigd.

1.3. Verzoekster stelt dat zij ingevolge het indienen van voornoemd beroep bij de Raad van State het slachtoffer is van pesterijen door haar afdelingshoofd, Martine ROELS. Op 31 maart 2003 dient zij tegen het afdelingshoofd een

informele klacht in wegens pesterijen op het werk. Deze wordt op 28 september 2003 gevolgd door een formele klacht, die zij in een brief van 12 oktober 2003 nader toelicht.

1.4. In de vergadering van 14 oktober 2003 van de directieraad van het departement Leefmilieu en Infrastructuur wordt beslist om de diensaanwijzing van verzoekster om functionele redenen te wijzigen van de afdeling Ruimtelijke Ordening, Huisvesting, en Monumenten en Landschappen Antwerpen naar de afdeling Zeeschelde Antwerpen.

1.5. Bij besluit van 15 oktober 2003 van de secretaris-generaal van het departement Leefmilieu en Infrastructuur wordt verzoekster met ingang van 20 oktober 2003 aangewezen voor de administratie Waterwegen en Zeewezen, afdeling Zeeschelde Antwerpen. In de motivering van dit besluit wordt vastgesteld “dat er binnen de afdeling ROHM Antwerpen (AROHM) een verschil in perceptie is tussen enerzijds Nina JAENEN, adjunct van de directeur (jurist) bij de cel Handhaving en anderzijds de stedenbouwkundig inspecteur en het afdelingshoofd over de invulling van de functie; dat deze verschillende perceptie Nina JAENEN niet toelaat om op deze afdeling nog optimaal te functioneren”.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

1.6. Met een aangetekende brief van 14 november 2003 vraagt verzoekster aan de secretaris-generaal zijn beslissing van 15 oktober 2003 in te trekken. Zij stelt dat zij haar nieuwe betrekking weigert en dat zij ingevolge het indienen van een formele klacht wegens pesterijen beschermd is tegen een eenzijdige wijziging van haar arbeidsvoorwaarden.

1.7. Met een brief van 27 november 2003 antwoordt de secretaris-generaal haar dat er volgens het Vlaams Personeelsstatuut geen mogelijkheid bestaat om een diensaanwijzing te weigeren en er geen reden is om zijn beslissing van 15 oktober 2003 in te trekken.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

1.8. Verzoekster heeft op 31 oktober 2003 een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en een beroep tot nietigverklaring tegen de

eerste bestreden beslissing ingediend (zaak A. 143 .400/IX-3 970). De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd bij arrest nr. 125.409 van 18 november 2003 verworpen. Verzoekster heeft op 12 december 2003 afstand gedaan van het vernietigingsberoep in die zaak A.143.400/IX-3970;

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen opwerpt dat de vordering tot schorsing niet ontvankelijk is, aangezien de wijziging van de dienstaanwijzing van verzoekster een maatregel van inwendige orde is in het belang van de goede werking van de dienst, en de rechtstoestand van verzoekster door die maatregel niet gewijzigd wordt;

2.2. Overwegende dat, naar luid van artikel 3, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 mei 2000 tot vaststelling van de voorwaarden waaraan personen moeten voldoen om als ambtenaar van ruimtelijke ordening te kunnen worden aangesteld, de minister de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteurs aanstelt door te kiezen uit een lijst van door de directeur-generaal van de gewestelijke administratie voorgedragen kandidaten en enkel ambtenaren van niveau A uit die administratie kunnen worden voorgedragen en aangesteld; dat verzoekster als vast benoemd adjunct van de directeur bij de afdeling ruimtelijke ordening Antwerpen van de administratie ruimtelijke ordening, huisvesting en monumenten en landschappen voldoet aan de voorwaarden om tot gewestelijke stedenbouwkundig inspecteur te worden aangewezen; dat zij aldus, ongeacht de omstandigheid dat zich in de toekomst gebeurlijk nog mogelijkheden zouden aandienen om tot gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur te worden aangewezen, door de bestreden beslissing niet meer in aanmerking kan komen om tot gewestelijke stedenbouwkundig inspecteur te worden aangewezen; dat de exceptie wordt verworpen;

3. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1 Overwegende dat verzoekster met betrekking tot de tweede voorwaarde uiteenzet wat volgt:

“Een gedwongen mutatie houdt voor ieder die het dient te ondergaan - dus ook voor verzoekster - de facto een degradatie en manifeste publieke vernedering in. Een degradatie omdat ze na een loopbaan van bijna 27 jaar, waarvan 7 jaar in het handhavingsbeleid, genoodzaakt is zich een totaal ongekende materie eigen te maken. De publieke vernedering die een ambtshalve mutatie onvermijdelijk met zich meebrengt, is in dit specifieke geval des te groter gelet op de bijzonder stuitende manier waarop de overplaatsing werd doorgevoerd. Tussen de mededeling en de uitvoering ervan verliep amper één volledige werkdag! De omvang van de morele schade wordt dan ook mede bepaald door de graad van immoraliteit waarvan het onwettige mutatiebesluit getuigt.

Hierbij mag niet uit het oog verloren worden dat de abrupte manier waarop verzoekster op de hoogte werd gebracht van het bestreden mutatiebesluit duidelijk erop gericht was haar mentaal te destabiliseren, wat bovendien werd geaccentueerd door de wijze waarop ze “gedropt” werd in haar nieuwe dienst die door het onverwachte karakter van haar komst onvoldoende tijd had om zich hierop voor te bereiden. In de huidige context voelt verzoekster deze mutatie aan als een moreel nadeel, dat als een subjectief aanvoelen van een redelijk denkend en voelend mens, bezwaarlijk ontkend kan worden.

Inmiddels werd op 20.11.2003 een oproep gedaan tot kandidaatstelling voor de aanstelling van stedenbouwkundige inspecteurs waarbij de kandidaturen uiterlijk op 01.12.2003 dienen toe te komen. (bijlage 18 bis) Teneinde haar rechten optimaal te vrijwaren stelde verzoekster zich kandidaat. (bijlage 18 ter)

Aangezien echter artikel 3 tweede lid van het besluit van de Vlaamse regering van 19 mei 2000 tot vaststelling van de voorwaarden waaraan personen moeten voldoen om als ambtenaar van ruimtelijke ordening te worden aangesteld bepaalt dat enkel ambtenaren van niveau A van de administratie ruimtelijke ordening kunnen voorgedragen of aangesteld worden als (onder meer) gewestelijke stedenbouwkundige inspecteurs, wordt verzoekster door middel van deze gedwongen mutatie uitgesloten van voornoemde benoemingsronde. (bijlage 25)

Het omstreden besluit schaadt verzoekster in haar carrière aangezien door het bijzonder onfortuinlijke tijdstip van haar verwijdering uit de afdeling ROHM Antwerpen haar de mogelijkheid wordt ontnomen zich kandidaat te stellen voor de functie van stedenbouwkundig of plaatsvervangend stedenbouwkundig inspecteur in de recente benoemingsronde. Immers, de plotse wijziging van dienstaanwijzing van verzoekster én de extreem laattijdige oproep tot de kandidaten met opvallend korte meldingstermijn vertonen onmiskenbaar het oogmerk verzoekster de mogelijkheid te ontnemen deel te nemen aan deze benoemingsronde.

Het loutere feit dat verzoekster door middel van een gedwongen mutatie aan de kant wordt gezet, stigmatiseert niet enkel de gedupeerde ambtenaar en ontnemt haar bovendien niet enkel haar promotiekansen binnen de afdeling ROHM Antwerpen, doch schaadt tevens haar aanzien én daarmee onlosmakelijk verbonden haar promotiekansen op gelijk welke andere dienst. Immers, een ambtenaar die op dergelijke oneervolle manier wordt behandeld, roept niet dadelijk de associatie met bekwaamheid op.

In deze context is het moeilijk te ontkennen dat de ambtshalve mutatie van verzoekster een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt door de ogenblikkelijke weerslag ervan op haar actuele beroepssituatie, mede omdat door de onmiddellijke gedwongen uitvoering ervan haar elke deelname aan de recente

benoemingsronde tot de aanstelling van stedenbouwkundige inspecteurs ontnomen wordt.

Verzoekster ondergaat deze mutatie als een moreel én materieel nadeel dat van die aard is dat het niet door middel van een annulatiearrest kan worden goedgeemaakt.

De genoemde omstandigheden leiden ertoe aan te nemen dat de abrupte overplaatsing van verzoekster zonder meer tégen haar persoon is gericht. Alle aangehaalde elementen maken het nadeel dat verzoekster wordt berokkend tot een ernstig nadeel dat niet volledig zal kunnen worden goedgeemaakt door een latere vernietiging; dit nadeel is bijgevolg ook moeilijk te herstellen.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat verzoekster ondervindt door het onwettige mutatiebesluit is duidelijk van die aard dat het langere tijdsverloop dat onlosmakelijk verbonden is aan een vernietiging niet aangewezen is. Verzoekster kan immers niet geacht worden dergelijk moreel nadeel nog te blijven ondergaan totdat een annulatie wordt uitgesproken.”;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop als volgt antwoordt :

“Blijkens de rechtspraak van uw Raad is een moreel nadeel als algemene regel in beginsel geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel, aangezien het niet moeilijk te herstellen is. Het morele nadeel wordt aldus uw Raad in beginsel volledig hersteld door de morele genoegdoening die een vernietiging met terugwerkende kracht zou verschaffen.

Slechts in uitzonderlijke omstandigheden, wanneer de betrokken ambtenaar in een bestreden beslissing het voorwerp van verdachtmaking, afkeuring of minachting zou uitmaken, zou sprake kunnen zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Het behoort evenwel aan verzoekende partij om die elementen in het verzoekschrift tot schorsing op concrete wijze aan te duiden. Dit is duidelijk niet het geval.

De loutere bewering dat het bestreden besluit 'erop gericht was haar mentaal de destabiliseren', wordt door niets bewezen.

In de uiteenzetting met betrekking tot de middelen werd nadrukkelijk voorgehouden dat de bestreden maatregel enkel was ingegeven voor de goede werking van de afdeling ROHM te Antwerpen.

Het belang van de dienst kan voorts vereisen dat de schuldvraag in het midden wordt gelaten, zodat een verstoring van de goede orde aan niemand, ook aan de overgeplaatste niet, als een fout kan worden toegerekend en de overplaatsing derhalve niet dezelfde nadelige gevolgen voor de loopbaan van de overgeplaatsten meebrengt als een tuchtstraf zou doen (arrest R.v.St. nr. 111.989 van 29 oktober 2002 inzake MORTIERS).

Een eventuele benoemingsronde voor de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteurs en plaatsvervangend stedenbouwkundig inspecteurs kan evenmin een moeilijk te herstellen ernstig nadeel vormen.

De bewering dat een weddeverhoging te verwachten valt voor de stedenbouwkundige inspecteurs (p. 4-5 van het verzoekschrift) is een pure speculatie over een eventuele evolutie binnen het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

Niet alleen beschikt verzoekende partij steeds over de mogelijkheid om dergelijke beslissing (en) met een annulatieprocedure voor uw Raad van State aan te vechten, bovendien sluit het aanstellen van een ambtenaar als plaats-

vervangend gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur geenszins uit dat in de toekomst ook andere kandidaten deze functie kunnen waarnemen.

Op dit ogenblik zijn er trouwens nog maar zeven gewestelijk stedenbouwkundig inspecteurs aangesteld, terwijl in het besluit van de Vlaamse Regering van 19 mei 2000 het aantal werd bepaald op dertien.

Een eventuele opeenvolging van procedures kan niet beschouwd worden als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.”;

3.3. Overwegende dat in zoverre verzoekster stelt dat de wijziging van haar dienstaanwijzing “de facto een degradatie en een manifeste publieke vernedering” inhoudt, niet zo maar op het eerste gezicht blijkt dat de eerste bestreden maatregel een tuchtmaatregel zou zijn; dat het aldus veeleer een ordemaatregel lijkt te zijn; dat immers in de regel de overplaatsing van ambtswege behoort tot de ordemaatregelen welke de overheid kan nemen indien is vastgesteld dat de minimale verstandhouding, die voor de goede werking van de dienst onontbeerlijk is, blijvend verstoord is, indien het nodig blijkt aan de gespannen toestand een einde te maken en indien in redelijkheid kan worden verwacht dat de overplaatsing van een van de betrokken personeelsleden de tegenstellingen in de dienst zal opheffen of wezenlijk zal verminderen; dat de vraag wie best wordt overgeplaatst een louter praktische aangelegenheid is, waarbij de kleinste verstoring van de werking van de dienst maatgevend behoort te zijn voor de beoordeling van wat passend is; dat het belang van de dienst voorts kan vereisen dat de schuldvraag in het midden wordt gelaten, zodat de verstoring van de goede orde aan niemand, ook aan de overgeplaatste niet, als een fout kan worden toegerekend en de overplaatsing derhalve niet dezelfde nadelige gevolgen voor de loopbaan van de overgeplaatste meebrengt als een tuchtstraf zou doen; dat een overplaatsing bij ordemaatregel bijgevolg verschilt van een tuchtmaatregel, doordat een ordemaatregel louter de goede werking van de dienst beoogt, zonder dat daarbij de schuldvraag wordt gesteld, terwijl een tuchtmaatregel als voornaamste motief heeft een ambtenaar voor een tekortkoming te bestraffen; dat het derhalve aan een verzoekende partij toekomt het bewijs te leveren dat een maatregel die als zodanig geen tuchtmaatregel is, een verdoken tuchtmaatregel is, omdat uit de omstandigheden moet worden afgeleid dat het determinerend, maar niet uitgedrukt motief van de maatregel is hem te bestraffen; dat te dezen de bestreden beslissing als volgt luidt :

“Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2002 houdende Organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel, zoals tot op heden gewijzigd (VPS), inzonderheid op artikel IV.3 en artikel IV.22, §2;

Overwegende dat er een vacante betrekking is van adjunct van de directeur (jurist) bij de afdeling Zeeschelde van A WZ die bij voorkeur via mutatie wordt ingevuld met het oog op de rekrutering van een inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw ervaren jurist,

Overwegende dat er binnen de afdeling ROHM Antwerpen (AROHM) een verschil in perceptie is tussen enerzijds Nina JAENEN, adjunct van de directeur (jurist) bij de cel Handhaving en anderzijds de stedenbouwkundig inspecteur en het afdelingshoofd over de invulling van de functie; dat deze verschillende perceptie Nina JAENEN niet toelaat om op deze afdeling nog optimaal te functioneren;

Overwegende dat de leidend ambtenaren van respectievelijk AROHM en AWZ hebben voorgesteld aan Nina JAENEN de mogelijkheid te bieden om optimaal te functioneren door haar om functionele redenen van dienstaanwijzing te wijzigen van de afdeling Rohm Antwerpen (AROHM) naar de afdeling Zeeschelde met standplaats Antwerpen (AWZ); dat het om een analoge functie van jurist gaat, dat de standplaats Antwerpen blijft; dat het gebouw waar zich de vacature van de afdeling Zeeschelde bevindt, hetzelfde gebouw is als waar ze haar huidige job uitoefent; dat Nina JAENEN een gesprek had met het ontvangend afdelingshoofd van de afdeling Zeeschelde, waaruit blijkt dat betrokkene geschikt is voor deze functie;

Gelet op de beslissing van de departementale directieraad van 14 oktober 2003 tot wijziging, om functionele redenen, van de dienstaanwijzing van Nina JAENEN van de afdeling ROHM Antwerpen (AROHM) naar de afdeling Zeeschelde (A WZ)”;

dat hieruit niet blijkt dat aan verzoekster tekortkomingen worden aangewreven; dat voorts de bewering van verzoekster dat de bestreden beslissingen “de facto een degradatie en manifeste publieke vernedering” inhouden in het licht van die beschouwingen evenmin voldoende overtuigingskracht heeft; dat indien het waar is dat verzoekster op gespannen voet staat met haar afdelingshoofd, de maatregel niet door dat afdelingshoofd is beslist, doch door de directieraad in geheime stemming en met eenparigheid van stemmen; dat bovendien in beginsel een moreel nadeel volledig hersteld kan worden door de morele genoegdoening welke een, overigens met terugwerkende kracht geldende vernietiging van de bestreden beslissing verschaft; dat in zover verzoekster aanvoert dat zij ingevolge haar mutatie niet meer in aanmerking komt voor de functie van gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, blijkbaar aan die functie momenteel geen verhoging in graad of een hogere salarisschaal verbonden is zodat de loutere omstandigheid dat zij, in afwachting van een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissingen de kans op een aanstelling in dergelijke functie verbeurt, wel als een nadeel kan worden beschouwd dat evenwel niet een voldoende graad van ernst vertoont; dat aangezien aan verzoekster geen tekortkomingen worden verweten, niet ingezien wordt hoe haar kansen op promotie in het gedrang zouden kunnen komen aangezien de overheid die over de geschiktheid

van de kandidaten voor een bevordering moet oordelen niet op de bestreden beslissing zou kunnen steunen om aan verzoekster een bevordering te weigeren, zodat niet afdoende bewezen wordt dat de bestreden beslissingen de bevorderingskansen van verzoekster zouden aantasten,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien maart 2000 en vier, door :

de H.	L. HELLIN,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

L. HELLIN.