

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 127.224 van 20 januari 2004
in de zaak A. 61.154/XII-2576.**

In zake : Josée MERCKX,
wonende te Tienen,
Eeuwfeeststraat 13

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Josée Merckx op 2 december 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap - Departement onderwijs van 4 november 1994, waarbij

- zij in haar betrekking in het ambt van leraar met ingang van het begin van het schooljaar, nl. vanaf 1 september 1994, wordt beschouwd in de toestand 'verlof wegens ziekte of gebrekkigheid';
- zij op 21 oktober 1994 het ziekteverlof heeft overschreden;
- zij vanaf 21 oktober 1994 wordt terbeschikking gesteld wegens ziekte;
- zij zal worden opgeroepen voor de Pensioencommissie van de Administratieve Gezondheidsdienst”;

Gelet op het arrest nr. 51.831 van 28 februari 1995 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien de toelichtende memorie;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur H. Verhulst;

Gelet op de beschikking van 7 mei 1996 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 5 december 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 januari 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

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

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat verzoekster bij besluit van 16 februari 1984 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant met ingang van 1 januari 1984 vast benoemd wordt voor een volledige opdracht in het provinciaal onderwijs met volledig leerplan in de ambten van lerares bijzondere vakken (lichamelijke opvoeding) op de niveaus lager en hoger secundair onderwijs; dat zij wordt aangesteld aan het provinciaal instituut voor technisch onderwijs;

Overwegende dat verzoekster op 6 oktober 1987 tijdens de uitoefening van haar ambt het slachtoffer wordt van een ongeval; dat het haar door dat ongeval meestal onmogelijk is prestaties als lerares lichamelijke opvoeding te leveren;

Overwegende dat de Administratieve Gezondheidsdienst met een brief van 23 april 1993 meedeelt “dat belanghebbende door een inspecteur-geneesheer onderzocht werd, die van oordeel is dat betrokkene geschikt is voor theorielessen zonder langdurig rechtstaan en zonder moeilijke verplaatsingen” en met een brief van 24 mei 1993 preciseert dat verzoekster geen praktijklessen lichamelijke

opvoeding lijkt te kunnen geven en dat zij principieel wel geschikt moet worden geacht voor het geven van theorielessen biologie en sport “voor zover faciliteiten kunnen worden verleend”;

Overwegende dat verzoekster herhaaldelijk doch vergeefs vraagt dat haar opdracht aangevuld zou worden tot een volledige opdracht, met theoretische vakken waartoe haar bekwaamheidsbewijs haar toegang verleent, te weten biologie en zedenleer;

Overwegende dat het bestuur personeel secundair onderwijs van het departement Onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap op 4 november 1994 aan de provincie Brabant schrijft :

“Na consultatie van het Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu deel ik u het volgende mee aangaande het dossier van mevrouw Josée MERCKX, leraar aan het PISO te Tienen.

Aan betrokkene werd op 23 juni 1994 door de Administratieve Gezondheidsdienst meegedeeld dat zij niet geschikt is voor de praktijklessen lichamelijke opvoeding maar wel geschikt moet worden geacht voor de theorielessen met bepaalde faciliteiten.

Op basis van dit schrijven beschouwt de administratie haar in de toestand 'verlof wegens ziekte of gebrekkigheid' in haar betrekking in het ambt van leraar met ingang van het begin van het schooljaar, nl. vanaf 1 september 1994.

Volgens de berekening van het reeds genoten ziekteverlof heeft betrokkene bijgevolg op 21 oktober 1994 het ziekteverlof overschreden en wordt zij vanaf die datum terbeschikkinggesteld wegens ziekte.

De wachtgeldtoelage bedraagt 71 % van de laatste activiteitsweddetoelage. Mevrouw MERCKX zal opgeroepen worden voor de Pensioencommissie van de Administratieve Gezondheidsdienst.

Mag ik u verzoeken deze beslissing aan betrokkene mee te delen”;

Overwegende dat het bestuur personeel secundair onderwijs op 12 december 1994 meedeelt dat de brief van 4 november 1994 werd ingetrokken;

Overwegende dat de Raad van State bij arrest nr. 51.831 van 28 februari 1995 overweegt “dat op 12 december 1994 de [thans] bestreden beslissing is ingetrokken; dat de vordering tot schorsing dus geen voorwerp meer heeft”, om vervolgens te besluiten die vordering te verwerpen;

Overwegende dat de directeur van het instituut ondertussen, op 9 november 1994, aan de provinciegouverneur schrijft :

“Ik heb de door Mevr. Merckx aangeduide deelopdrachten onderzocht en ben tot de vaststelling gekomen dat zij ofwel niet tot de bevoegdheid van

Mevr. Merckx behoren, ofwel toegekend werden in het kader van de reffectatie of wedertewerkstellingshandelingen.

Mevr. Merckx kan hierop uiteraard geen voorrang laten gelden”;

Overwegende dat de Raad van State eerst, bij arrest nr. 51.832 van 28 februari 1995, tot schorsing van tenuitvoerlegging en vervolgens, bij arrest nr. 55.587 van 4 oktober 1995, tot de nietigverklaring besluit van “de beslissing van 9 november 1994 van de provincie Brabant waarbij geweigerd wordt verzoekster een volledige betrekking overeenkomstig haar vaste benoeming en haar arbeidsgeschiktheid toe te kennen en ‘impliciet wordt geweigerd haar ter beschikking te stellen wegens ontstentenis van betrekking”;

Overwegende dat de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant op 16 maart 1995 besluit wat volgt :

“Gelet op het decreet van 27/3/91 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra;

Gelet op het artikel 9 van het KB van 18/1/1974, zoals gewijzigd, genomen ter toepassing van het artikel 164 van het KB van 22/3/1969 tot vaststelling van het statuut van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel , van het opvoedend hulppersoneel, van het paramedisch personeel der inrichtingen voor kleuter-, lager-, buitengewoon-, middelbaar-, technisch-, kunst- en normaalonderwijs van de Staat, stellende dat het vastbenoemde personeelslid dat wegens ziekte of gebrekkigheid afwezig is, van rechtswege ter beschikking gesteld is, nadat hij het maximum aantal verlofdagen heeft genoten dat hem om die reden kan toegekend worden;

Gelet op het feit dat mevrouw MERCKX Josée, vastbenoemde lerares aan het PISO te TIENEN, sedert haar arbeidsongeval van 6/10/1987 afwezig geweest is wegens arbeidsongeval en meerdere periodes van verminderde prestaties wegens arbeidsongeval genoten heeft;

Gelet op de brief dd. 21/01/1993, van de Administratieve Gezondheidsdienst (AGD) waarbij de volgende beslissing werd meegedeeld : 'na de consolidatiedatum zal de werkonbekwaamheid wegens arbeidsongeval van de betrokkene ambtshalve omgezet worden in gewoon ziekteverlof evenals haar verminderde prestaties wegens ongeval';

Gelet op het feit dat de betrokkene deze beslissing betwist en desbetreffend een verzoek heeft ingediend bij de arbeidsrechtbank, die tot op heden nog geen uitspraak heeft gedaan;

Gelet op de rapporten dd. 23/4/1993 en 23/6/1994 van de AGD, waarbij mevrouw MERCKX medisch ongeschikt verklaard wordt voor het uitoefenen van de praktijklessen lichamelijke opvoeding en geschikt verklaard wordt voor het geven van theorielessen zonder langdurig rechtstaan en zonder moeilijke verplaatsingen;

Gelet op het feit dat :

- de betrokkene van 10/1/1994 tot 8/6/1994 ononderbroken afwezig was wegens ziekte;
- zij zich sedert 9/6/1994 regelmatig (soms dagelijks) weder in dienst gemeld heeft bij de directie van het PISO te Tienen,

- dat laatstgenoemde deze wederindienststelling niet aanvaardde op basis van het feit dat mevrouw MERCKX lichamelijk niet geschikt is om haar functie van lerares integraal uit te oefenen;

Gelet op de brieven waarbij mevrouw MERCKX het feit dat de directie van het PISO te Tienen haar geen andere lesuren (biologie/zedenleer) toekent ter vervanging van haar praktijklessen lichamelijke opvoeding, aanklaagt;

Gelet op de omzendbrief van het Departement Onderwijs van 17/12/1986, referentie : O/14.1/SH/JS waarbij in het punt 7 de aandacht erop gevestigd wordt dat, indien de AGD vaststelt en mededeelt dat een personeelslid ongeschikt is voor het ambt waarin hij/zij benoemd is, maar daarentegen wel geschikt is voor een ander bepaald ambt, dit voor het betrokken personeelslid NIET ambtshalve het recht insluit op tewerkstelling in het vermelde ambt;

Gelet op de berekeningen van de dienst onderwijs waaruit blijkt dat de dagen ziekteverlof waarop mevrouw MERCKX recht heeft, uitgeput zijn op 29 juli 1994 waardoor zij in toepassing van artikel 9 van het hogervermeld KB van 18/1/1974 vanaf deze datum van rechtswege ter beschikking gesteld is wegens ziekte;

Gelet op het dokument pers 2 waarbij de directie van de PNL voorstelt mevrouw MERCKX met ingang van 6 februari 1995 en voor de duur van de afwezigheid van mevrouw KOCKAERTS (met ziekteverlof) tijdelijk te belasten met het ambt van lerares secundair onderwijs met volledige prestaties in de specialiteiten biologie en wetenschappelijk werk;

Gehoord in zijn verslag, de heer C. VAN MELLAERT, lid van de bestendige deputatie,

BESLUIT :

Artikel 1 - In toepassing van artikel 9 van het KB van 18/1/1974, mevrouw Josée MERCKX, vastbenoemde lerares secundair onderwijs met volledige prestaties in de specialiteiten lichamelijke opvoeding en biologie, ter beschikking te stellen wegens ziekte tijdens de periode van 29 juli 1994 tot en met 5 februari 1995.

Artikel 2 - Met ingang van 6 februari 1995 en zonder evenwel de duur van schooljaar 1994/1995 te overschrijden, mevrouw MERCKX tijdelijk te belasten met het ambt van lerares secundair onderwijs met volledige prestaties in de specialiteiten biologie en wetenschappelijk werk aan de PNL te Leuven, ter vervanging van mevrouw KOCKAERTS, met ziekteverlof.

Artikel 3 - De ambtsverrichtingen van mevrouw MERCKX worden als volgt vastgesteld :

a) van 1/9/1994 tot 5/2/1995 : PISO-TIENEN :

uit te oefenen ambt	vak/specialiteit	onderwijs niveau graad of cyclus	onderwijs vorm opleidings-vorm categorie	aantal prestatie eenheden per week	bekwaamheids-bewijs VE/VO/ AND	administratieve toestand	gesubsidieerd of niet S/NS
lerares	TV sport	SO2(3)	TSO	4	VE	4	S
	AV lich. opv.	SO2(4)	ASO	2	OM/VO	4	S
	TV sport	SO2(4)	TSO	4	VE	4	S
	AV lich. opv.	SO3	TSO	4	OM/VO	4	S
	AV lich. opv.	SO3	ASO	2	OM/VO	4	S
	TV sport	SO3	TSO	4	VE	4	S

b) met ingang van 6/2/1995 en voor de duur van het schooljaar 1994/1995 (vervanging KOCKAERTS, met ziekteverlof) : PNL : tijdelijk belast :

uit te oefenen ambt	vak/ specialiteit	onderwijs niveau graad of cyclus	onderwijs vorm opleidings- vorm categorie	aantal prestatie eenheden per week	bekwaam- heids- bewijs VE/VO/ AND	admini- stratieve toestand	gesubsidi- eerd of niet S/NS
lerares	AV biologie AV biologie AV we- tensch. werk	SO1egr SO2(1) SO1egr	ASO ASO ASO	11 2 9	VE VE VE	1 1 1	S S

Artikel 4 - De wachtwedde en de dagelijkse basisbezoldiging van de betrokkene wordt als volgt vastgesteld in de weddeschaal :

AV+TV : 2e + 3e gr : 346/781 016 - 1 279 892

791 463 - 1 290 339(1/11/94)

AV biologie : 301

datum van uitwerking

weddebedrag

van 29/7/1994 tot en met 5/2/1995: wachtwedde : 69% van 18/20 x 1 171 670+
2/20 x 1 052 891

anciënniteit : 22 J 10 M op 1/7/1994

6/2/1994

1 218 191 (wedde op basis van haar prestaties in het PISO 94/95 :
20/20 bar 346)

Artikel 5 - De weddetoelagen worden maandelijks en rechtstreeks door het Departement onderwijs aan de betrokkene gestort.

Artikel 6 - Afschrift van dit besluit wordt toegezonden aan het Rekenhof, aan de directie van de onderwijsinstelling en aan het personeelslid”;

Overwegende dat het departement Onderwijs op 25 augustus 1995 aan verzoekster een nota bezorgt waarin onder meer wordt gesteld :

“Het departement onderwijs beschouwt mevrouw Merckx in de stand van terbeschikkingstelling wegens ziekte voor de periode van 21.10.94 tot en met 5.2.95. De brief van 4.11.94 wordt gehandhaafd en de brief van 12.12.94 wordt ingetrokken. Dit in afwachting van een eventuele beslissing van de Raad van State of een uitspraak van de Arbeidsrechtbank te Leuven.”;

Over het voorwerp en de ontvankelijkheid van het beroep.

Overwegende dat verzoekster in de overgeschreven brief van 4 november 1994 van het bestuur personeel secundair onderwijs de door haar bestreden beslissing leest;

Overwegende dat, ingaande op de vraag of in die brief een voor de Raad van State aanvechtbare administratieve rechtshandeling gelezen kan worden, verzoekster in de laatste memorie zulks staande houdt als volgt :

“Het is een feit dat het departement een administratieve beslissing treft en niet nagaat wat de provinciale overheid aan beslissing treft en niet nagaat wat de provinciale overheid aan beslissing heeft getroffen. Het is wel degelijk het departement dat zich bevoegd acht om de provincie op te leggen wat er dient gedaan te worden. De motivering van de beslissing van de bestendige deputatie van 16.3.1995 luidt overigens : 'gelet op de berekeningen van de dienst onderwijs waaruit blijkt dat de dagen ziekteverlof waarop mevrouw MERCKX recht heeft, uitgeput zijn op 29 juli 1994 waardoor zij in toepassing van artikel 9 van het hogervermeld K.B. van 18.1.1974 vanaf deze datum van rechtswege ter beschikking gesteld is wegens ziekte;...', het is tengevolge van deze 'berekeningen' dat de bestendige deputatie haar besluit treft. Haar artikel 1 is gewoon een toepassing van deze 'berekeningen'. Aldus gaat het departement rechtstreeks de administratieve rechtstoestand van ondergetekende bepalen, bepaling die een administratieve rechtshandeling inhoudt. De Vlaamse Gemeenschap heeft zich wel degelijk bevoegd geacht om verzoekster ter beschikking te stellen : zij heeft de beslissing alleen door de provincie laten treffen, ze opgedrongen om ze te treffen.

De juridische werkelijkheid dient net andersom te zijn dan hoe tegenpartij tewerk gaat : het had de provincie moeten zijn die een beslissing trad waaruit dan de subsidiëring zou volgen. Hier is het de administratie die 'berekent' en de provincie een beslissing volgens haar berekening laat treffen, alzo zelf een beslissing treffend die ingrijpt op de administratieve toestand, niet enkel op de pecuniaire”;

Overwegende dat de verwerende partij in de laatste memorie repliceert dat in het debat de financiële verplichting ligt van het onderwijsdepartement om voor de betrokken periode aan verzoekster een wedde dan wel een wachtgeld te moeten uitkeren alsmede, in voorkomend geval, het vrijwaren van de rechten op terugvordering, dat deze rechtsvragen subjectieve rechten betreffen, dat in het debat niet ligt een eigenmachtige beslissing van het onderwijsdepartement om verzoekster ter beschikking te stellen, dat de in de brief gebezigde term “beschouwt” hiervan doet blijken, dat deze term in rechtstreekse relatie staat tot de pecuniaire verplichtingen van het onderwijsdepartement; dat zij ten slotte het antwoord van verzoekster in de laatste memorie contradictorisch noemt: zij kan zich niet tegelijk bevoegd hebben geacht om verzoekster ter beschikking te stellen en toch de beslissing door de provincie hebben laten treffen, door ze zoals verzoekster beweert, aan de inrichtende macht te hebben opgedrongen en zij kan, door haar tweede intrekkingsbeslissing op 25 augustus 1995 niet hebben opgedrongen wat de inrichtende macht reeds had gedaan op 16 maart 1995 op een ogenblik waarop de brief van 4 november 1994 nog ingetrokken was door de brief van 12 december 1994;

Overwegende dat verwerende partij niet kan worden bijgetreden als zou “in het debat” enkel “de financiële verplichting van het onderwijsdepartement” en geen “eigenmachtige beslissing van het

onderwijsdepartement” liggen; dat immers volgens verzoekster uit de brief van 4 november 1994 zou blijken dat een orgaan van de Vlaamse Gemeenschap zich wederrechtelijk bevoegd zou hebben geacht om haar in haar ambt van lerares in het provinciaal onderwijs ter beschikking te stellen wegens ziekte vanaf 21 oktober 1994; dat uit het aangehaalde betoog in de laatste memorie evenals de in het verzoekschrift aangevoerde middelen blijkt dat verzoekster zelf voor de Raad van State zeker niet alleen de uit de brief van 4 november 1994 eventueel voortvloeiende financiële gevolgen van de terbeschikkingstelling aanvecht, waarover de Raad van State zich inderdaad niet vermag uit te spreken, maar in ieder geval ook de beslissing welke zij leest in die brief om haar in de administratieve stand “terbeschikking-stelling” te plaatsen; dat “in het debat” dus wel degelijk ook de beslissing betreffende de terbeschikkingstelling van verzoekster is;

Overwegende dat een andere vraag is of verzoekster terecht in die brief dergelijke “eigenmachtige beslissing” mocht vinden of, anders gesteld, of de verwerende partij inderdaad een beslissing houdende terbeschikkingstelling heeft willen nemen; dat de Raad van State die vraag onbesproken mag laten; dat immers, overeenkomstig de toepasselijke rechtspositieregeling, de bevoegdheid om de terbeschikkingstelling van verzoekster uit te spreken, toekomt aan de inrichtende macht van de onderwijsinstelling waaraan verzoekster is verbonden; dat die bevoegde inrichtende macht dergelijke beslissing wel degelijk ook heeft genomen, te weten bij het deputatiebesluit van 16 maart 1995; dat in genoemd besluit verzoekster onder meer ter beschikking wordt gesteld wegens ziekte “tijdens de periode van 29 juli 1994 tot en met 5 februari 1995”; dat de inrichtende macht zich die beslissing niet weet “opgedrongen” door de verwerende partij om de enkele reden dat zij daarvoor steunt op een berekening van ziekteverlofdagen door het departement Onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap en door zich die berekening eigen te maken; dat voorts dit deputatiebesluit niet het voorwerp vormt van het voorliggende beroep; dat verzoekster het ook niet met een afzonderlijk annulatieberoep heeft bestreden, zodat het voor haar thans definitief en onaantastbaar is geworden; dat hieruit volgt dat verzoekster geen belang meer heeft bij de door haar gevorderde nietigverklaring van een vermeende beslissing, door een onbevoegde overheid, dat “zij vanaf 21 oktober 1994 wordt ter beschikking gesteld wegens ziekte”;

Overwegende dat, in zoverre verzoekster in de mededelingen van de brief van 4 november 1994, dat zij “het ziekteverlof heeft overschreden”, “wordt beschouwd in de toestand ‘verlof wegens ziekte of gebrekkigheid’”, “wordt ter beschikking gesteld” en “zal worden opgeroepen voor de Pensioencommissie van de Administratieve Gezondheidsdienst” nog een andere beslissing zou lezen waarvan zij de nietigverklaring beoogt, zij in wezen de vraag aan de orde stelt of het departement een wachtgeld of een wedde verschuldigd is; dat dergelijk geschil een betwisting betreft omtrent een subjectief recht, waarvan de Raad van State geen kennis mag nemen;

Overwegende dat het beroep niet ontvankelijk is; dat de kosten gelet op de bijzondere omstandigheden ten laste van de verwerende partij worden gelegd,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twintig januari 2004, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.