

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 127.226 van 20 januari 2004
in de zaak A. 73.909/XII-829.**

In zake : Roger MATHIJS (overleden),
rechtsgeding hervat door :
Sonia MICHIELS,
wonende te Kampenhout,
Kasteellaan 14

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 Roger Matthijs op 7 april 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van : “de 'beslissing' waarbij hij ter beschikking wordt gesteld wegens ziekte vanaf 27 januari 1995. Verzoeker kreeg kennis van deze beslissing via Roger Vandevenne, aan wie de brief van 5.2.1997 uitgaande van de heer Van Belleghem was gericht”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
H. Verhulst;

Gelet op de beschikking van 12 februari 1998 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 memorie van de verwerende partij;

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 verzoeker, 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 hervatting van het geding.

Overwegende dat uit een uittreksel uit het register der overlijdens van de gemeente Kampenhout blijkt dat Roger Mathijs op 7 juni 2000 is overleden; dat Sonia Michiels bij brief van 24 oktober 2003 het geding heeft hervat;

Over de gegevens van de zaak.

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

Verzoeker is bij koninklijk besluit van 1 december 1975 met ingang van 1 september 1975 vast benoemd leraar lager secundair onderwijs algemene vakken en bij ministerieel besluit van 12 januari 1976 geaffecteerd aan de rijksmiddenschool te Kampenhout.

Tijdens het schooljaar 1992-1993 heeft verzoeker een deeltijdse lesopdracht (9/22) als lesgever wiskunde-fysica waarvoor hij ziekteverlof neemt; voor het resterende gedeelte (13/22) wordt hij ter beschikking gesteld wegens ontstentenis van betrekking. Hij wordt gedeeltelijk (eerst 6/36, later 5/36) wedertewerkgesteld in een administratieve functie (studiemeester) aan de hogere leergangen voor technisch onderwijs van het Gemeenschapsonderwijs te Leuven in avondonderwijs.

Met een brief van 23 april 1993 schrijft de Administratieve Gezondheidsdienst (AGD) aan de directie van de school dat verzoeker “momenteel ongeschikt is voor zijn normale dienst (lesgever wiskunde-fysica); blijft geschikt voor een administratieve functie”.

Tijdens het schooljaar 1993-1994 heeft verzoeker een deeltijdse lesopdracht (eerst 13/22, later 11/22) als lesgever wiskunde-fysica waarvoor hij ziekteverlof neemt; voor het resterende gedeelte (9/22 resp. 11/22) wordt hij ter beschikking gesteld wegens ontstentenis van betrekking. Hij wordt voor 14 uren wedertewerkgesteld in een administratieve functie (studiemeester) aan de hogere leergangen voor technisch onderwijs van het Gemeenschapsonderwijs te Leuven in avondonderwijs.

Bij dienstbrief van 12 januari 1994 van Argo aan de directie van de rijksmiddenschool wordt meegedeeld “dat het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap - Departement Onderwijs ons ervan in kennis stelt dat de heer Roger Mathys [...] met ingang van 19 december 1993 het recht op bezoldigd ziekteverlof heeft uitgeput. Betrokkene wordt derhalve met ingang van 19 december 1993 ter beschikking gesteld wegens ziekte.”.

Met een brief van 10 februari 1994 van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap aan de gewestelijke secretaris onderwijs ACOD Leuven, die de belangen van verzoeker behartigt, wordt meegedeeld dat het dossier van verzoeker wordt aangepast ingevolge “de beslissing van de Overlegcommissie Personeelsbesturen”, dat de “afwezigheden die het gevolg zijn van de beslissing van de AGD” niet aangerekend worden op het krediet aan ziektedagen “op voorwaarde dat betrokkene voor de volledige opdracht waarvoor hij werd ongeschikt verklaard wordt ter beschikking gesteld wegens ontstentenis van betrekking”, terwijl echter de “ziektedagen die hij tijdens zijn wedertewerkstelling in het avondonderwijs indient [...] wel aangerekend [zullen] worden op het krediet ziekteverlof”. De brief besluit met de mededeling: “De heer Mathys werd ondertussen ter beschikking gesteld wegens ziekte (19.12.1993). Vermits het ziekteverlof herzien wordt met ingang van september 1992, zal deze terbeschikkingstelling ingetrokken worden.”.

Tijdens het schooljaar 1994-1995 heeft verzoeker een deeltijdse lesopdracht (5/22) als lesgever wiskunde-fysica waarvoor hij ziekteverlof neemt; voor het resterende gedeelte (17/22) wordt hij ter beschikking gesteld wegens ontstentenis van betrekking. Hij wordt opnieuw wedertewerkgesteld voor 14/36 uren in een administratieve functie (studiemeester) aan de hogere leergangen voor technisch onderwijs van het Gemeenschapsonderwijs te Leuven in avondonderwijs.

Op 13 september 1994 deelt de AGD mee aan de directie van de middenschool dat verzoeker “momenteel ongeschikt is voor zijn normale dienst (lesgever wiskunde-fysica); blijft geschikt voor een administratieve functie”.

Vanaf 20 september 1994 komt wegens ziekteverlof van een andere leraar een voltijdse betrekking vrij in de middenschool. Verzoeker behoudt zijn wedertewerkstelling en neemt deze vrijgekomen betrekking niet op, partijen betwisten of hij daartoe verplicht was op grond van de toepasselijke reglementering.

Op 21 maart 1995 wijst Argo de administratie secundair onderwijs er op dat er met betrekking tot verzoeker door de pensioencommissie van de AGD geen definitieve ongeschiktheid werd uitgesproken zodat verzoeker niet wegens ontstentenis van betrekking ter beschikking gesteld kan worden.

Met een brief van 25 april 1995 treedt de administratie de visie bij van de Argo: verzoekers “afwezigheden in het onderwijs met volledig leerplan zullen als ziekteverlof worden beschouwd en bij overschrijden van het bezoldigde ziekteverlof zal betrokkene, indien nodig met terugwerkende kracht, terbeschikking worden gesteld wegens ziekte”, aldus de administratie.

Vanaf 1 september 1995 heeft verzoeker onbetwist een voltijdse lesopdracht (22/22) als lesgever wiskunde-fysica, zodat in ieder geval vanaf die datum een einde komt aan de gedeeltelijke terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking en een einde gesteld wordt aan de tijdelijke wedertewerkstelling. Verzoeker neemt deze opdracht niet op en is nog steeds in ziekteverlof. Hij blijft de administratieve functie (studiemeester) aan de hogere leergangen voor technisch onderwijs van het Gemeenschapsonderwijs te Leuven in avondonderwijs vervullen, waarvoor hij dan wordt vergoed in bijambt.

Met een brief van 8 januari 1996 schrijft het departement onderwijs aan verzoeker :

“Hierbij wordt hernomen dat de verschillende brieven vanaf 1993 van de AGD-Geschiktheden geen enkele juridische waarde hebben. Het zijn adviezen en geen beslissingen, waarbij u ongeschikt wordt gevonden voor het ambt van vaste benoeming, maar wel nog geschikt voor een administratieve functie. De onderwijswetgeving voorziet nergens dat de brieven van de dienst AGD-Geschiktheden een basis vormen voor het verdelen van de opdrachten in de scholen.

Het departement onderwijs kan die brieven dan ook niet als basis nemen [om] uw bezoldiging op te stellen. De juridische toestand kan dan ook niet geregeld worden op basis van brieven die geen enkele verordende werking hebben.

U bent vastbenoemd leraar secundair onderwijs aan de M.S. te Kampenhout. In de periode vanaf begin 1993 is er een gedeeltelijke opdracht voorhanden als titularis in de school van vaste benoeming. U heeft evenwel in die periode het ambt van vaste benoeming niet uitgeoefend. U werd vervangen door een ander personeelslid. Daarbij komt dat er ziekteverlof werd opgenomen. De vraag is om dat ziekteverlof niet te noteren als zodanig, er zou een recht zijn op de volledige wedde zonder aanrekening van het ziekteverlof. Het departement onderwijs vindt hiervoor geen enkele rechtsgrond. Naar gelijke behandeling met andere personeelsleden is het helemaal niet te verdedigen.

De pasvermelde vraag levert duidelijk een onevenredig voordeel op ten opzichte van de leerkrachten die hun ambt uitoefenen en ziekteverlof opnemen. Dergelijk personeelslid behoudt tijdelijk de volle wedde maar het ziekteverlof wordt aangerekend tot er een terbeschikkingstelling komt wegens ziekte. Er zou voor onbeperkte duur recht zijn op ziekteverlof zonder dat dit wordt aangerekend en met behoud van de volle wedde. Dit valt niet te verdedigen.

Het departement onderwijs komt dan in tweede instantie terecht bij de principes van 'tijdelijk een andere opdracht in wervingsambt'. U heeft op eigen initiatief [een] bestaande functie van leraar secundair onderwijs aan de M.S. te Kampenhout verlaten om een functie aan te nemen in sociale promotie. Om de afwezigheid in de M.S. te Kampenhout te verklaren werd er ziekteverlof opgenomen, andere personeelsleden nemen een verlof zonder wedde. Dit zou dan betekenen dat u niet langer bezoldigd wordt volgens de vaste benoeming van een volledige opdracht van leraar secundair onderwijs maar als studiemeester-OSP met een opdracht van 14/36.

Het moet worden toegegeven dat de situatie volledig in te passen is in tijdelijk andere opdracht in wervingsambt : u ruilt de vaste benoeming (AV-RMS Kampenhout) in voor een zelf gekozen opdracht. (studiemeester-opvoeder-OSP Leuven)

In het geval het departement onderwijs dit juridisch te verantwoorden principe toepast, zijn de gevolgen voor bezoldiging nog zwaarder dan de lopende terugvordering.

Op 01.09.1995 is de situatie duidelijk. Er is een volledige opdracht voorhanden binnen de vaste benoeming in de M.S. te Kampenhout. U neemt die opdracht niet op. U neemt wel 14/36 op als studiemeester in het OSP van Leuven. Op welke gronden kan het departement onderwijs voor een personeelslid dat op vrijwillige basis zijn functie verlaat, nog een volledige bezoldiging garanderen, en dan nog zonder aanrekenen van het ziekteverlof ?

De conclusie is dat het departement onderwijs zich steunt op het KB van 01.12.75 houdende vaste benoeming als leraar AV - LSO aan de M.S. te Kampenhout. Deze vaste benoeming komt u niet na en als motivatie is er het ziekteverlof. Het ziekteverlof wordt genoteerd en alzo komt men bij een terbeschikkingstelling wegens ziekte voor de opdracht in het dagonderwijs. De opdracht in sociale promotie is vreemd aan deze regeling en behoort tot het persoonlijk initiatief.

Rekening houdende met het langdurig ziekteverlof heeft u het recht op bezoldigd ziekteverlof overschreden. U bent ter beschikking gesteld wegens ziekte met ingang van 19.12.1993. Zie hieromtrent de brief aan de school van 28.04.1995. Er werd een terugvorderingsbrief opgesteld waarbij de terugvordering beperkt werd tot de termijn van één jaar. Deze brief van 19.09.1995 voor een bedrag van 414.287,- fr blijft gelden. Er zijn voor deze brief ruime terugbetalingsfaciliteiten mogelijk via een aanvraag bij werkstation 34.

Door de terbeschikkingstelling wegens ziekte bent u uitgenodigd door het departement onderwijs bij de AGD-Pensioencommissie.

Het feit dat u naast de verplichte taak in het dagonderwijs, start met een loopbaan in het avondonderwijs moet geregeld worden met werkstation 46, sociale promotie voor Vlaams-Brabant.

Deze diensten moeten nagaan in welke mate een betaling in bijbetrekking kan opgesteld worden voor de diensten als studiemeester in het onderwijs voor sociale promotie”.

Ook op 1 september 1996 staat opnieuw een volledige opdracht open als lesgever wiskunde en fysica aan de middenschool; verzoeker neemt zijn opdracht niet op en blijft in ziekteverlof.

Na uitvoerige briefwisseling tussen de gewestelijke secretaris onderwijs van het ACOD Leuven en het departement onderwijs, wordt door het bestuur uiteindelijk met een brief van 5 februari 1997 het volgende standpunt ingenomen :

“Hierbij wordt de nota van 17.12.1996 bevestigd. Het betreft hier niet een individuele interpretatie, maar een stellingname van het departement onderwijs omtrent de voorrang van artikel 36 op artikel 41 van het desbetreffende besluit.

Hierbij wordt nogmaals aangestipt dat het optreden van de heer MATHIJS gesteund is op een advies van de A.G.D. omtrent een ongeschiktheid om zijn ambt van leraar verder uit te oefenen. In omzendbrieven, parlementaire vragen en tot bij de Raad van State is gesteld dat dergelijke adviezen geen enkele juridische waarde hebben.

De heer MATHIJS heeft op eigen initiatief zijn vaste benoeming laten vervangen door een brief van de AGD. Een juridische akte werd door het betrokken personeelslid opzij gezet voor een louter informatieve nota van de AGD.

De door u gestelde vraag om voor een aanwezige functie en binnen de vaste benoeming, zowel het recht op volle wedde te behouden als geen aanrekening van het recht op bezoldigd ziekteverlof blijft onredelijk. Elk personeelslid dat zijn vaste benoeming niet kan uitoefenen en dat ziekteverlof opneemt, krijgt een vermindering van het recht op bezoldigd ziekteverlof. Dit wettelijk vastgelegd principe geldt ook voor de heer MATHIJS.

Er wordt herhaald dat er binnen de vaste benoeming van leraar secundair onderwijs er een functie was in de school van vaste benoeming. De functie van leraar in die school was er binnen de vereiste bekwaamheidsbewijzen en vanaf 20.09.1994. De heer MATHIJS heeft deze functie niet opgenomen alhoewel er geen reglementering is die dat verhindert. De afwezigheid wordt gemotiveerd door ziekteverlof. Dit ziekteverlof wordt door het departement onderwijs in mindering gebracht op het recht op bezoldigd ziekteverlof. Dit betekent dat de heer MATHIJS op basis van zijn sociale anciënniteit ter beschikking gesteld wordt wegens ziekte vanaf 27.01.1995.

Verder wordt de aandacht gevestigd op het feit dat voor de periode voorafgaand aan 20.09.1994 een erg gunstig voorstel werd opgesteld. Dit voorstel doet dienst als een soort minnelijke schikking en om de financiën van de heer MATHIJS niet onredelijk te belasten.

Blijkbaar betekent uw brief van 14.01.1997 een weigering van deze minnelijke schikking.

In de loop van 1996 werd omtrent dit dossier geregeld correspondentie gevoerd. Er werd met zorg en redelijk samen met u gezocht naar een evenwichtige oplossing. Het departement onderwijs heeft dus maar een beslissing genomen na het dossier verschillende malen te hebben doorgenomen met uw organisatie.

Op basis van de brief van 17.12.1996 wordt de T.V.-brief van 19.09.1995 van 414.287 fr. ingetrokken.

Ze zal de komende dagen vervangen worden door een nieuwe T.V.-brief van ongeveer 150.000 fr.”.

Met een 6 februari 1997 gedateerd schrijven deelt het departement Onderwijs aan de directeur van de middenschool te Kampenhout mee :

“Zoals blijkt uit bijgaand schrijven aan dhr. Roger VANDEVENNE is dhr. Roger MATHIJS in ziekteverlof m.i.v. 20.09.94 t/m 27.12.95, van 19.01.96 t/m 07.02.96 en vanaf 20.02.96.

Met een sociale anciënniteit van 23 jaar op 20.09.1996 kan betrokkene vanaf zijn eerste indiensttreding tot heden aanspraak maken op 690 dagen ziekteverlof. Het aantal dagen ziekteverlof is overschreden op 27.01.1995.

Overeenkomstig artikel 9 en 10 van het KB van 18.01.1974 wordt betrokkene ter beschikking gesteld wegens ziekte vanaf 27.01.1995 t/m 27.12.1995 en vanaf 01.03.1996 met een wachtgeld(toelage) gelijk aan respectievelijk 73% en 75% van de laatste activiteitswedde(toelage).

Bij nazicht van het dossier blijkt dat dhr. Roger MATHIJS recht heeft op de weddeschaal 346 van AV wiskunde in de 2e graad m.i.v. 01.09.1989.

De wedde zal herzien worden m.i.v. 01.09.1985 samen met deze van januari en maart 1997.

Wilt u een afschrift van deze brief evenals de loopbaanfiche aan betrokkene bezorgen en hem meedelen dat de Pensioencommissie van de Administratieve Gezondheidsdienst hem eerlang zal oproepen”.

Op 16 april 1997 schrijft het departement aan verzoeker :

“Bij nazicht van uw dossier werd vastgesteld dat u voor de onder rubriek vermelde periode bepaalde bedragen ten onrechte werden uitgekeerd. Zoals blijkt werden uit bijgaand betalingsuittreksel waarop een overzicht van de toestand wordt gegeven, belooft het onverschuldigd uitbetaalde totaalbedrag 81.809,- fr (zie belangrijke opmerking dienaangaande op bijlage bij deze brief).

De uitbetaling van dit bedrag was strijdig met de bepalingen van artikel 10 van het Koninklijk besluit van 18 januari 1974 genomen ter toepassing van artikel 164 van het koninklijk besluit van 22 maart 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 normaal-onderwijs van de Staat, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen en van de leden van de inspectiedienst die belast is met het toezicht van deze inrichtingen.

Nadere omschrijving : TBS wegens ziekte vanaf 27.01.95 t/m 27.12.95 en vanaf 01.03.96 overeenkomstig een wachtgeld gelijk aan respectievelijk 73 % en 75 % van de laatste activiteitswedde. Gelieve de terugvorderings-brief 95.1954 van 20.07.1996 ten bedrage van 414.287,- fr als nietig te beschouwen.

U gelieve voormeld bedrag van 81.809,- fr terug te storten op rekening-nummer 091-2223002-82 van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Onderwijs, Administratie Secundair Onderwijs, Bestuur Personeel Secundair Onderwijs, Terugbetalingen, Arcadengebouw, 1010 RAC BRUSSEL, met vermelding :

'Terugbetaling voor Roger MATHIJS'

'13CB/WS 34/Nr. 970519'

De terugbetaling dient te gebeuren binnen dertig dagen na verzending van dit schrijven door middel van bijgaand overschrijvingsformulier. De poststempel is bewijskrachtig”;

Over de rechtsmacht van de Raad van State.

Overwegende dat de verwerende partij doet gelden dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van voorliggend geschil, dat het werkelijk voorwerp ervan de vraag betreft of al dan niet terecht werd vastgesteld dat “de door verzoeker opgebouwde ziekteverlofdagen” uitgeput zijn met ingang van 27 januari 1995 ingevolge de reglementaire bepalingen, met financiële gevolgen; dat volgens haar “de zogenaamde beslissing” die verzoeker bestrijdt, niet meer is dan de mededeling van de interpretatie die de verwerende partij voorstaat van de toepasselijke reglementering, dat daarbij geen enkele appreciatiebevoegdheid te pas komt; dat ten slotte volgens verwerende partij de vraag of haar interpretatie de juiste is veeleer een geschil over het bestaan en de omvang van een subjectief recht is, geschil dat tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht behoort;

Overwegende dat verzoeker zelf het voorwerp van zijn annulatieberoep niet verwoordt zoals verwerende partij het voorstelt; dat hij luidens de bewoordingen van het inleidend verzoekschrift de nietigverklaring vordert van “de ‘beslissing’ waarbij hij ter beschikking wordt gesteld wegens ziekte”; dat hij in een eerste middel de onbevoegdheid aanvoert van de steller van die akte en in een tweede middel de onwettigheid naar de motieven;

Overwegende dat artikel 82, eerste lid, c, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs (hierna: rechtspositiedecreet) bepaalt dat het personeelslid onder de door de Vlaamse regering bepaalde voorwaarden, zonder opzegging, ter beschikking kan worden gesteld wegens ziekte of gebrekkigheid; dat luidens artikel 74 van het rechtspositiedecreet terbeschikkingstelling een van de drie administratieve standen is waarin de personeelsleden zich geheel of gedeeltelijk kunnen bevinden; dat een personeelslid voor de vaststelling van zijn administratieve

stand, luidens artikel 75 van hetzelfde decreet, altijd wordt geacht zich in de stand dienstactiviteit te bevinden, behoudens een uitdrukkelijke bepaling die het personeelslid van rechtswege of bij beslissing van een terzake bevoegd orgaan van het Gemeenschapsonderwijs in een andere administratieve stand plaatst; dat uit de genoemde bepalingen voortvloeit dat de administratieve stand van terbeschikkingstelling wezenlijk verschillend is van de stand dienstactiviteit; dat de overgang van de ene naar de andere niet impliciet kan geschieden, omdat zulks de rechtszekerheid van de betrokkene ernstig in gevaar zou brengen; dat een uitdrukkelijke administratieve beslissing vereist is; dat de verwerende partij in haar brief van 6 februari 1997 meedeelt dat “overeenkomstig artikel 9 en 10 van het KB van 18.01.1974” verzoeker “ter beschikking [wordt] gesteld wegens ziekte”; dat ook in de brief van 5 februari 1997, waarin verzoeker de door hem bestreden beslissing leest, vermeld wordt dat hij “op basis van zijn sociale anciënniteit ter beschikking gesteld wordt wegens ziekte vanaf 27.01.1995”; dat naast deze briefwisseling geen afzonderlijk formeel besluit van de verwerende partij voorligt dat de terbeschikkingstelling van verzoeker vaststelt; dat, zoals bij de bespreking van het eerste middel zal blijken, verwerende partij niettemin ook in de procedure voor de Raad niet ontkent dat tot de terbeschikkingstelling van verzoeker op grond waarvan de latere terugvorderingsbrief is gestuurd inderdaad door haar is besloten; dat het beroep bijgevolg een voorwerp heeft; dat verzoeker die beslissing, bij gebrek aan enig ander stuk, in de brief van 5 februari 1997 mocht lezen; dat zij ook uit de brief van 6 februari 1997 kan worden afgeleid;

Overwegende dat naar luid van artikel 9 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974 genomen ter toepassing van artikel 164 van het koninklijk besluit van 22 maart 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, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen en van de leden van de inspectiedienst die belast is met het toezicht op deze inrichtingen, waarop verwerende partij zich beroept, het personeelslid “van rechtswege ter beschikking [is] gesteld wanneer hij wegens ziekte [...] afwezig is nadat hij het maximum aantal verlofdagen heeft genoten dat hem om die reden kan toegekend worden”; dat, zoals de Raad van State reeds eerder heeft vastgesteld, onder meer in de arresten nr. 65.658, Druez, van 26 maart 1997 en nr. 70.605, Kesteloot, van 9 januari 1998, de in die bepaling voorkomende uitdrukking “van rechtswege” geen declaratief karakter verleent aan de handeling waarbij een

personeelslid ter beschikking wordt gesteld; dat zij alleen betekent dat het bestuur ter zake niet over een discretionaire bevoegdheid beschikt om tot terbeschikkingstelling te besluiten wanneer de in dit artikel vastgestelde voorwaarden vervuld zijn; dat de overheid, alvorens tot die terbeschikkingstelling te besluiten, echter eerst de situatie van het betrokken personeelslid dient te onderzoeken en zijn periodes van afwezigheid tijdens zijn loopbaan nader moet omschrijven; dat zulk een beslissing, wegens de ingewikkeldheid ervan en de beoordeling die ermee gepaard gaat wanneer twijfel of een geschil rijst over de oorzaak van bepaalde periodes van afwezigheid, onderworpen is aan de controle van de rechter inzake machtsoverschrijding; dat de terbeschikkingstelling wegens ziekte een individuele rechtscheppende beslissing is die ten aanzien van het personeelslid een nieuwe rechtstoestand doet ontstaan die zonder die beslissing niet rechtens als vaststaand kan worden beschouwd; dat constitutieve handelingen van administratieve overheden bij de Raad van State met een annulatieberoep bestreden kunnen worden op grond van artikel 14 van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State tenzij ze, bij wijze van uitzondering op dat artikel, door een wetbepaling aan dat beroep onttrokken zijn; dat een zodanige wetbepaling te dezen niet bestaat; dat overigens de enkele omstandigheid dat een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing een weerslag heeft op de subjectieve rechten van verzoeker het werkelijke voorwerp van zijn beroep niet maakt tot de erkenning van een subjectief recht en niet volstaat om de bevoegdheid van de Raad van State uit te sluiten; dat de exceptie in al zijn onderdelen wordt verworpen;

Over de gegrondheid van het beroep.

Overwegende dat verzoeker in een eerste middel aanvoert dat de maatregel houdende terbeschikkingstelling van een onbevoegd orgaan uitgaat, doordat hij is ondertekend door een adjunct van de directeur van de administratie secundair onderwijs van het departement onderwijs van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, terwijl niet de Vlaamse Gemeenschap maar wel de Argo hem eventueel ter beschikking kan stellen;

Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord repliceert dat overeenkomstig het artikel 34, 1°, van het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschaps-onderwijs, de centrale raad van de Argo bevoegd is voor het administratief beheer van de loopbaan van het onderwijspersoneel van de Argo, dat het “in hoofde van die

bevoegdheid” is dat de dienstbrief van 12 januari 1994 van de Argo aan de directie van de rijksmiddleschool “dient te worden gesitueerd, waarbij verzoeker ter beschikking werd gesteld wegens ziekte”, dat overeenkomstig artikel 55, § 2, van hetzelfde bijzonder decreet de Vlaamse Gemeenschap de wedde rechtstreeks uitbetaalt en het bijgevolg haar toekomt “om nauwlettend de ziektedagen -via de scholen- bij te houden en eventueel tot terugvordering of afhouding over te gaan”;

Overwegende dat de verwerende partij in de laatste memorie hieraan toevoegt dat zij “wel degelijk bevoegd [is] om beslissingen te treffen in verband met de rechtstoestand van personeelsleden die ressorteren onder de bevoegdheid van de ARGO, in casu om een terbeschikkingstelling wegens ziekte vast te stellen”, dat “[z]oals uiteengezet in de memorie van antwoord [...] de centrale raad van de ARGO inzake personeelsbeleid bevoegd [is] voor het administratief beheer van de loopbaan [...] doch is het echter [...] de Vlaamse Gemeenschap die de wedde rechtstreeks uitbetaalt”, dat “terbeschikkingstelling wegens ziekte [...] financiële gevolgen [heeft], een wijziging van de bezoldiging van de betrokkene, en behoort bijgevolg niet tot de bevoegdheid van de ARGO”;

Overwegende dat die redenering faalt; dat ze er overigens toe zou moeten leiden dat iedere beslissing over een personeelslid met “financiële gevolgen” of “een wijziging van de bezoldiging van de betrokkene”, zoals daar zijn : de benoeming, de bevordering, het ontslag, “niet tot de bevoegdheid van de ARGO” zou behoren; dat luidens artikel 4 van het door de verwerende partij genoemde bijzonder decreet van 19 december 1988 de toenmalige Argo de inrichtende macht is van het in dat decreet bedoelde gemeenschapsonderwijs en als dusdanig al de bevoegdheden bezit die rechtstreeks of onrechtstreeks noodzakelijk of nuttig zijn voor de uitoefening ervan; dat het bijzonder decreet de Argo belast met “het administratief beheer van de loopbaan van het onderwijspersoneel” en de benoeming, de werving en de bevordering ervan uitdrukkelijk aan de Argo toevertrouwt; dat ook artikel 75 van het rechtspositiedecreet enkel het “bevoegd orgaan van het Gemeenschapsonderwijs” vermeldt; dat uit die teksten kan worden afgeleid, ook al bedoelt de decreetgever met artikel 4 van het bijzonder decreet niet zichzelf alle bevoegdheden te ontfangen met betrekking tot het gemeenschaps-onderwijs, dat in beginsel de onderwijsorganiserende instantie, die de Argo is, beslist over de vaststelling van de administratieve stand van haar personeel; dat, wil de Vlaamse Gemeenschap zich niettemin een aspect van die bevoegdheid voorbehouden, zulks uit een uitdrukkelijke tekst moet blijken; dat de Raad van State geen enkele bepaling

bekend is die aan de verwerende partij de bevoegdheid verleent om de administratieve stand van een lid van het onderwijzend personeel van het gemeenschapsonderwijs te wijzigen; dat bijgevolg de bestreden handeling enkel genomen kon worden door het bevoegd orgaan van de inrichtende macht; dat die inrichtende macht de Argo was en niet de verwerende partij; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van de Vlaamse Gemeenschap, die blijkt uit de brieven van 5 en 6 februari 1997, waarbij Roger Mathijs vanaf 27 januari 1995 ter beschikking gesteld wordt wegens ziekte.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 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.