

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 151.705 van 24 november 2005
in de zaak A. 163.491/XII-4475.**

In zake : Paul VANDENDAELE,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. Bernard,
kantoor houdende te De Pinte,
Hemelrijkstraat 1

tegen :

de STAD GENT,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Devers,
kantoor houdende te Gent,
Kouter 71-72.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Paul Vandendaele op 21 juni 2005 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemeenteraad van de stad Gent van 26 april 2004 waarbij hij met behoud van graad en wedde wordt geaffecteerd als adjunct-directeur aan het GITO, vestiging Jozef Crickstraat 61 te Sint-Amandsberg;

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker het opleggen van voorlopige maatregelen en van een dwangsom vordert;

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de nietigverklaring vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota's van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur D. Mareen;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 3 oktober 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 oktober 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. Bernard, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat P. Devers, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

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;

Voorgaanden

1. Overwegende dat verzoeker onderdirecteur is bij het stedelijk instituut voor buitengewoon secundair onderwijs, instituut Bert Carlier, van de stad Gent;

Overwegende dat naar aanleiding van een aantal problemen, gemeld door de vertrouwenspersoon van het stedelijk onderwijsdepartement, en na een aantal gesprekken met de betrokkenen, het OVSG (Onderwijssecretariaat van de steden en gemeenten van de Vlaamse Gemeenschap vzw) door verwerende partij wordt gevraagd om een onafhankelijk onderzoek, een analyse van de situatie op de school en een advies om de in het instituut gerezen problemen op te lossen; dat het OVSG tussen 21 juni 2004 en 5 juli 2004 een veertigtal individuele gesprekken voert met leden van de stuurgroep, directieleden waaronder verzoeker en personeelsleden van de afdeling Krevelstraat en op 6 juli 2004 rapport uitbrengt; dat na kennisname van bedoeld advies, het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent op 26 augustus 2004 zijn goedkeuring hecht aan het agendapunt “Dienst Administratie - Personeel.- Structurele reformatie van de opleidingsvormen OV1 en OV2 van het Instituut Bert Carlier - Krevelstraat 20 - 9000 Gent”, wat onder meer impliceert dat “wordt voorgesteld om de heer Paul Vandendaele per 1 september 2004 te werk te stellen in een gelijkwaardige betrekking met behoud van functietitel en de daaraan verbonden wedde” en dat zijn functie in het instituut Bert Carlier tijdelijk waargenomen zal worden door een vervanger met het oog op het “uitklaren posities en functies”, hetgeen “behelst”: “het nemen van een aantal structurele maatregelen”,

verzoeker “afschrift te geven van het verslag van OVSG” en verzoeker te horen om “samen te zoeken naar een gelijkwaardige opdracht”;

Overwegende dat de gemeenteraad van de stad Gent op 28 september 2004 beslist om verzoeker te affecteren als adjunct-directeur aan het GITO, vestigingsplaats Jozef Crickstraat 61 - 9040 Sint-Amandsberg, met behoud van graad en wedde;

Overwegende dat de Raad van State bij arrest nr. 141.564 van 3 maart 2005 de schorsing van tenuitvoerlegging beveelt van het voormeld besluit van 28 september 2004 van de gemeenteraad van de stad Gent;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen verzoeker op 5 april 2005 oproept voor een hoorzitting van de gemeenteraad van 26 april 2005;

Overwegende dat de gemeenteraad op 26 april 2005 verzoeker hoort evenals departementshoofd L. Heyerick;

Overwegende dat de gemeenteraad vervolgens op dezelfde dag besluit :

“Artikel 1. - Het besluit van de gemeenteraad van 28 september 2004 houdende 'Departement Onderwijs en Opvoeding - Structurele reformatie van de opleidingsvormen OV1 en OV 2 van het Instituut Bert Carlier, vestigingsplaats Kregelstraat - Aanstelling - Goedkeuring’ wordt ingetrokken.

Artikel 2. - De heer Paul Vandendaele, ° 27.07.1951, benoemd in vast verband als onderdirecteur bij het buitengewoon secundair onderwijs stad - Gent in een niet-gesubsidieerd ambt, wordt met ingang van de betekening van dit besluit, geaffecteerd als adjunct-directeur aan het GITO, vestigingsplaats Jozef Crickstraat 61 - 9040 Sint-Amandsberg, met behoud van graad en wedde.

Artikel 3. - Een afschrift van dit besluit wordt bij een ter post aangetekend schrijven aan het personeelslid meegedeeld”;

De schorsingsvoorwaarden

2. Overwegende dat krachtens 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 aangevochten beslissing kunnen

verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat verzoeker een eerste middel put uit de schending van artikel IV.1.4. van het gemeentelijk rechtspositiestatuut van 28 juni 2004, naar luid waarvan “mutatie [...] alleen [kan] worden toegestaan na onderhandeling met de representatieve vakverenigingen”;

3.2. Overwegende dat de bestreden beslissing *prima facie* een nieuwe affectatie inhoudt van verzoeker, en geen mutatie is; dat de aangevoerde bepaling dan ook niet van toepassing lijkt; dat het middel niet ernstig is;

4.1. Overwegende dat verzoeker een tweede annulatiemiddel put uit de schending van de zorgvuldigheidsplicht; dat hij wijst op het ontbreken van enig evaluatiegesprek of functioneringsgesprek in toepassing van de statuutsbepalingen betreffende de evaluatie van de benoemde personeelsleden van de stedelijke onderwijsinstellingen, zodat “de overheid heeft teruggedrepen naar een niet voorziene methode en techniek, terwijl de in de statuten bepaalde werkwijze nooit werd gevolgd”; dat hij voorts het verslag van het OVSG op de korrel neemt, omdat het steunt op eenzijdige verklaringen en het tegensprekelijk karakter miskent, vereist om de rechten van verdediging te waarborgen; dat hij verklaart zelfs strafklacht met burgerlijke partijstelling te hebben neergelegd wegens het lasterlijk en eerrovend karakter van bepaalde verklaringen uit het verslag, met name “alwaar men zijn gedrag bestempelt als zijnde ‘intimiderend, pestend, bedreigend en mobbing’ en er zagezegd tegen hem een klacht zou lopen in toepassing van de wet op het welzijn van werknemers, quod non”; dat volgens verzoeker de bestreden maatregel in die omstandigheden neerkomt op een verdoken tuchtmaatregel;

4.2. Overwegende dat het ontbreken van de statutair voorgeschreven evaluatie van de personeelsleden op het eerste gezicht geen obstakel vormt voor het nemen van ordemaatregelen; dat het om twee afzonderlijke procedures lijkt te gaan;

Overwegende dat verzoeker inzage heeft gekregen van het verslag van het OVSG vooraleer hij door de gemeenteraad van Gent is gehoord; dat hij bijgevolg alle bevindingen van dit verslag heeft kunnen tegenspreken en zijn verweer heeft kunnen voeren op de wijze die hem het meest gepast leek;

Overwegende dat in de overwegingen van het aangevochten gemeenteraadsbesluit in essentie wordt vastgesteld dat de sfeer tussen de personeelsleden in het instituut Bert Carlier, afdeling Krevelstraat, danig verziekt was, “een etterbuil”, waar niet direct duidelijkheid in te krijgen was wie het bij het rechte eind had; dat die door de gemeenteraad gemaakte vaststelling steun vindt in de stukken van het administratief dossier, feitelijk juist lijkt, en door verzoeker nog in de verf is gezet door zijn strafklacht met burgerlijke partijstelling; dat die personeelsproblematiek zodanige proporties lijkt te hebben aangenomen dat verwerende partij geen onzorgvuldigheid lijkt te begaan door de overplaatsing van personeel bij ordemaatregel als oplossing te zien; dat het evenmin onzorgvuldig handelen lijkt, om daarbij de keuze te doen vallen op de overplaatsing van twee personeelsleden, waaronder verzoeker, omdat het “in het belang van de school en van één ieder de minst nadelige maatregel” was, waarbij voor verzoeker meespeelt dat hij is benoemd in een niet gesubsidieerd ambt; dat, anders dan verzoeker het meent, door de gemeenteraad daarbij op het eerste gezicht niet is gesteund op enig schuldig geacht gedrag van verzoeker of op de aantijgingen die jegens hem persoonlijk in een welbepaalde passage van het OVSG-verslag zijn geformuleerd en waaromtrent hij klacht heeft neergelegd, noch dat de gemeenteraad de bedoeling lijkt te hebben gehad verzoeker voor zulk gedrag te willen straffen;

Overwegende dat het middel niet ernstig is;

5.1. Overwegende dat verzoeker in een derde middel de hoorplicht, de rechten van verdediging en het motiveringsbeginsel geschonden noemt; dat hij argumenteert dat het voor hem wegens het lopende strafonderzoek “niet relevant” is om terzake verklaringen af te leggen in de gemeenteraad, dat slechts één dag voor de gemeenteraadszitting ontbrekende stukken aan het dossier zijn toegevoegd, dat de overheid hangende het strafonderzoek geen maatregelen mag nemen die gebaseerd zijn op de in dit strafonderzoek betwiste stukken, dat hij niet aanwezig was tijdens de door L. Heyerick gegeven toelichting en diens verklaringen bijgevolg niet kon tegenspreken, dat de beslissing steunt op foutieve tot onbestaande feiten;

5.2. Overwegende dat bij de bespreking van het tweede middel reeds is gebleken dat de bestreden maatregel niet gesteund lijkt te zijn op de door verzoeker aangevochten passage van het OVSG-verslag; dat de gevolgtrekkingen die verzoeker dan maakt, met betrekking tot het bestaan van een strafklacht over die

passage of het hem onbekend zijn van klachten jegens hem, dan ook niet rechtens relevant lijken;

Overwegende dat die maatregel een ordemaatregel lijkt, en niet kadert in een tuchtprocedure; dat de rechten van verdediging dan ook niet van toepassing lijken; dat voor zover het recht van verzoeker om zijn standpunt op een nuttige wijze naar voren te brengen van toepassing is, dit niet noodzakelijk een tegensprekelijk debat vereist; dat in de voorliggende zaak het departementshoofd luidens de considerans van het raadsbesluit een toelichting heeft gegeven “waaruit blijkt dat deze zelf, voorafgaand aan de tussenkomst, op zijn verzoek, van OVSG, heeft vastgesteld dat een sinds jaren bestaande moeilijke samenwerking binnen de school tot een etterbuil was uitgegroeid, waarbij personeelsleden zich over en weer beschuldigden, zodat zich onverwijld maatregelen opdrongen, te meer nu leerlingen, mentaal zwakkeren, de vervelende sfeer tussen de personeelsleden van de school ook aanvoelden”; dat het departementshoofd aldus zijn bevindingen heeft gegeven, zo lijkt, van de algemene situatie in het instituut, zonder bepaalde personeelsleden en in het bijzonder verzoeker met naam te viseren; dat hij in zoverre enkel bevestigt lijkt te hebben hetgeen de gemeenteraad reeds na lezing van de overige in het dossier aanwezige stukken kon vaststellen, en wat ook door verzoeker niet wordt betwist, dat namelijk de onderlinge personeelsverhoudingen te enen male onmogelijk zijn geworden; dat de Raad niet ziet welk nadeel verzoeker dan heeft geleden door het departementshoofd niet te hebben kunnen tegenspreken in een analyse die hij immers zelf ten gronde niet tegenspreekt;

Overwegende, voor het overige, dat verzoeker over de voorgenomen ordemaatregel gehoord is door de gemeenteraad en daarbij zijn verdediging heeft kunnen voeren op de wijze die hem passend leek; dat uit de notulen van de raadszitting overigens blijkt, in de veronderstelling dat gemeenteraadsleden bepaalde stukken niet tijdig zouden hebben ingezien, dat verzoekers raadsman dit eventuele euvel zelf heeft rechtgezet door niet alleen naar die stukken te verwijzen doch ook de inhoud ervan mede te delen;

Overwegende dat het middel niet ernstig is;

6. Overwegende dat verzoeker een vierde middel put uit machtsafwending; dat hij daarbij spreekt van “een bewuste mis en scène ten einde een tuchtmaatregel te kunnen nemen die men in de vorm van een ordemaatregel tracht

te gieten”; dat dit middel dienvolgens grotendeels samenvalt met het op het beweerd verdoken tuchtrechtelijk karakter van de maatregel gesteund onderdeel van het tweede middel, en om de zelfde redenen niet ernstig is; dat verzoeker voor zijn stelling voorts steun zoekt in de volgens hem verdachte snelheid waarmee bepaalde beslissingen en mededelingen elkaar hebben opgevolgd; dat hij het dan echter telkens heeft over handelingen van hetzij het OVSG hetzij andere personeelsleden van het instituut, en niet over handelingen van organen van het bestuur dat hij machtsafwending meent te kunnen aanwrijven; dat de Raad niet ziet, en verzoeker ook geenszins verduidelijkt, hoe die handelingen de vereiste ernstige en overeenstemmende vermoedens kunnen opleveren waaruit kan worden afgeleid dat door het bestuur andere dan rechtmatige doeleinden werden nagestreefd, laat staan dat het ongeoorloofde kenmerk het enige doel van de handeling zou zijn geweest; dat het middel niet ernstig is;

7.1. Overwegende dat verzoeker ten slotte in een vijfde middel het onpartijdigheidsbeginsel geschonden noemt, omdat de schepen van onderwijs ook zetelt in de raad van bestuur van de OVSG en “in casu dan ook vanuit een dubbele hoedanigheid [ageert]”;

7.2. Overwegende dat verzoeker niet *in concreto* ontkracht dat, aldus het bestreden raadsbesluit, “de raad van bestuur van het OVSG zich op geen enkele manier inlaat met concrete pedagogische dossiers; dat bovendien niet wordt aangetoond -en het zelfs niet aannemelijk is- dat de schepen, als OVSG-bestuurder, zou interveniëren in de begeleidende en pedagogische taken en opdrachten van het OVSG en daarbij een al dan niet determinerende invloed op de beslissingen, adviezen en aanbevelingen van OVSG uitoefent of kan uitoefenen”; dat de Raad in de huidige stand van de procedure de aangehaalde analyse van de gemeenteraad bijvalt; dat bovendien, welke ook de inbreng van de schepen geweest moge zijn bij de totstandkoming van het OVSG-verslag, hiervoor reeds is overwogen dat het bedoelde OVSG-verslag door de gemeenteraad enkel in aanmerking is genomen wat betreft de in het instituut heersende personeelsproblematiek in het algemeen, waarvan het bestaan en de ernst door verzoeker niet betwist wordt; dat het middel niet ernstig is;

8. Overwegende dat niet voldaan is aan ten minste een van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen;

De voorlopige maatregelen

9. Overwegende dat voorlopige maatregelen een accessorium van de schorsing zijn; dat het niet vervuld zijn van één van de schorsingvoorwaarden meteen ook de afwijzing van de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen en het opleggen van een dwangsom dient te impliceren,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing en de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen en het opleggen van een dwangsom worden verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig november 2005, door :

de HH.	G. VAN HAEGENDOREN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

G. VAN HAEGENDOREN.