

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 158.944 van 18 mei 2006
in de zaak A. 155.088/XII-4247.**

In zake : de ALGEMENE CENTRALE DER OPENBARE DIENSTEN,
met zetel te 1000 Brussel,
Fontainasplein 9-11

tegen :

de STAD HOOGSTRATEN.

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

Gezien het verzoekschrift dat de Algemene Centrale der Openbare Diensten op 26 augustus 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van 28 juni 2004 van de gemeenteraad van de stad Hoogstraten, waarbij Christianne Van Boxel vanaf 1 september 2004 een nieuwe affectatie wordt gegeven aan de gemeentelijke lagere school Meer en waarbij Koenraad Verschueren vanaf dezelfde datum een nieuwe affectatie wordt gegeven aan de gemeentelijke gemengde basisschool Hoogstraten;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de beschikking van 10 maart 2005 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 17 maart 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 mei 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Martens, die verschijnt voor de verzoekende 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;

De gegevens van de zaak

1. Overwegende dat C. Van Boxel en K. Verschueren bij beslissing van 26 juni 1989 van de gemeenteraad met ingang van 1 juni 1989 vast benoemd zijn als onderwijzer aan de gemeentelijke basisscholen te Hoogstraten; dat bij de thans bestreden beslissingen van 28 juni 2004 aan beiden een nieuwe affectatie in de zin voornoemd wordt gegeven;

De ontvankelijkheid van het beroep

2. Overwegende dat verzoeker (ACOD) een feitelijke vereniging is; dat een feitelijke vereniging als zodanig in principe niet bekwaam is om voor de Raad van State in rechte te treden, ook niet met het oog op de behartiging van de collectieve belangen van haar leden, die zij zich blijkens haar statuten ten doel zou hebben gesteld;

Overwegende dat een feitelijke vereniging echter, uitzonderlijk, toch ontvankelijk een bestuurshandeling voor de Raad van State kan bestrijden in zoverre zij door de overheid erkend is en bij de werking van de openbare dienst betrokken is, én in zoverre het belang waarvoor zij met haar vordering opkomt met dit erkend betrokken zijn bij de werking van de overheid verband houdt; dat zij zodoende slechts ontvankelijk die middelen kan doen gelden waarin de schending wordt aangevoerd van de voornoemde erkende betrokkenheid;

3. Overwegende dat de ACOD een representatieve vakorganisatie is in de zin van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel; dat verzoeker de voornoemde affectaties aanvecht, doordat hij naar zijn zeggen “gerechtigd [is] om te zetelen in het

bevoegde Overleg- of onderhandelingscomité” en de bestreden beslissingen -grond van de zaak- genomen werden met schending van zijn prerogatieven, aangezien voorafgaandelijk aan die beslissingen niet over een regeling voor dergelijke affectaties met de representatieve vakorganisaties overlegd of onderhandeld zou zijn geweest;

Overwegende dat verzoeker die verplichting ziet in (eerste middel) artikel 45, § 2, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding (hierna: rechtspositiedecreet) en ziet in (tweede middel) artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *juncto* artikel 3, 9°, van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985 tot aanwijzing van de grondregelingen in de zin van artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel of, in ondergeschikte orde, in artikel 11, § 1, 2°, van de voornoemde wet van 19 december 1974;

4.1. Overwegende dat artikel 45, § 2, van het rechtspositiedecreet van 27 maart 1991, zoals het is gewijzigd bij het decreet van 21 december 1994, maar voor zijn wijziging bij het decreet van 18 mei 1999, bepaalt wat volgt :

“De nieuwe affectatie bestaat in het toewijzen van een personeelslid aan een instelling of centrum ingericht door dezelfde inrichtende macht in een betrekking van het ambt waarin het personeelslid vast benoemd is. In de instellingen en centra van het gesubsidieerd vrij onderwijs geschiedt de nieuwe affectatie niet dan met akkoord van het personeelslid.”;

Overwegende dat door het artikel 129 van het decreet van 18 mei 1999 betreffende het onderwijs XI, de bedoelde paragraaf “in fine [wordt] aangevuld met een nieuwe zin, luidend als volgt” :

“Dit akkoord is niet vereist wanneer de nieuwe affectatie geschiedt binnen een pedagogische entiteit die bestaat uit enerzijds één instelling met een eerste graad en anderzijds één instelling met een tweede, een derde en eventueel een vierde graad van het secundair onderwijs, die behoort tot dezelfde inrichtende macht en die in hetzelfde gebouwencomplex is gelegen. De criteria en modaliteiten van deze affectatie worden onderhandeld in het bevoegde onderhandelingscomité.”;

Overwegende dat volgens verzoeker hieruit blijkt dat de criteria en modaliteiten van een nieuwe affectatie onderhandeld moeten worden; dat volgens

hem -memorie van wederantwoord en laatste memorie daarover samenvattend- de samenhang tussen de nieuwe derde en vierde zin niet zo duidelijk is, dat de nieuwe derde zin van de paragraaf een uitzondering op de tweede is, terwijl de nieuwe vierde zin “terug een algemene zin [is] die gaat over een nieuwe affectatie”, dat weliswaar in de memorie van toelichting bij de nieuwe toevoeging een referentie staat te lezen naar “aanpassing contract” wat enkel op het vrij onderwijs lijkt te wijzen maar dat de memorie niet stelt dat beide zinnen tesamen moeten worden gelezen en enkel de derde zin ter sprake brengt wat de aanpassing van het contract betreft zodat de memorie geen verduidelijking is voor de vierde zin; dat volgens hem het ook zo is “dat wanneer een nieuwe affectatie niet zou onderhandeld worden, dit kan gebruikt worden als een verkapte orde- of tuchtmaatregel wat zeker niet de bedoeling kan geweest zijn”;

4.2. Overwegende dat de inleidende zin van artikel 129 van het decreet van 18 mei 1999 formeel weliswaar niet correct is, aangezien de paragraaf niet wordt “aangevuld met een nieuwe zin”, maar in plaats van één, twee nieuwe zinnen worden ingevoegd in de tweede paragraaf van artikel 45 van het rechtspositiedecreet; dat evenwel de woorden “in fine aangevuld met een nieuwe zin” er wel op wijst dat de decreetgever hetgeen hij dan heeft toegevoegd als één materieel samenhangend te regelen geheel beschouwde; dat “deze affectatie” in de nieuwe vierde zin dan ook moet refereren aan de affectatie zoals bedoeld in de nieuwe derde zin, namelijk de nieuwe affectatie in de instellingen en centra van het gesubsidieerd vrij onderwijs die beantwoordt aan de vereisten gesteld in de derde zin; dat naar luid van de ingevoegde bepaling “Dit akkoord” (lees : het akkoord van het personeelslid bedoeld in de tweede zin, of met andere woorden het gesubsidieerd vrij onderwijs betreffende) niet vereist is “wanneer de nieuwe affectatie geschiedt binnen een pedagogische entiteit die bestaat uit enerzijds één instelling [...] en anderzijds één instelling [...], die behoort tot [...]”; dat hieraan dan als het ware in één adem wordt toegevoegd dat de criteria en modaliteiten voor “deze affectatie” (lees : de zo-even vermelde, met name de affectatie binnen een pedagogische entiteit in het vrij onderwijs) worden onderhandeld in het bevoegde onderhandelingscomité;

Overwegende dat de vaststelling dat de door verzoeker ingeroepen deelbepaling onlosmakelijk verbonden is met de andere deelbepaling, waarmee ze samen bij wege van artikel 129 van het decreet van 18 mei 1999 als “een nieuwe zin” werd ingevoegd, niet wordt tegengesproken door de memorie van toelichting bij die bepaling, waar hierbij te lezen staat :

“Deze bepaling [en niet bv. “het in de eerste deel- of volzin bepaalde”] vereenvoudigt de administratieve verplichtingen (aanpassing contract) wanneer een personeelslid wordt geaffecteerd aan een school die afhangt van dezelfde werkgever (inrichtende macht) en op voorwaarde dat de school gelegen is op eenzelfde campus. Door deze beperking vermijdt men dat de personeelsleden op een andere plaats, soms op een grotere afstand van elkaar, moeten gaan werken.” (*Parl.St.* VI.Parl. 1998-1999, nr. 1377/1, 13);

Overwegende, samengevat, dat de ganse bij artikel 129 van het decreet betreffende het onderwijs XI ingevoegde bepaling -ook de laatste zin- betrekking heeft op een en dezelfde situatie, te weten die waarbij in het gesubsidieerd vrij onderwijs een nieuwe affectatie geschiedt binnen dezelfde campus, affectatie waarvoor als uitzondering op de regel geen akkoord van het betrokken personeel nodig is, maar over de criteria en modaliteiten waarvan, gezien in de regel een affectatie in het vrij onderwijs niet dan met akkoord van het betrokken personeelslid geschiedt, ter bescherming van de rechten van het personeel toch voorafgaandelijk in het bevoegd onderhandelingscomité onderhandeld dient te worden;

4.3. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat verzoeker zich ten onrechte beroept op artikel 45, § 2, vierde zin, van het rechtspositiedecreet;

5.1. Overwegende dat de “grondregelingen” bedoeld in artikel 2, § 1, 1°, en de “regelingen” bedoeld in artikel 11, § 1, 2°, van de wet van 19 december 1974 algemene statutaire regelingen betreffen en geen beslissingen omvatten die te nemen zijn naar aanleiding van individuele toepassingsgevallen; dat de vraag dan ook is, zoals verzoeker het in zijn middel ook ziet, of hij vooraf bij de uitwerking van een algemene regeling werd betrokken;

Overwegende dat daaromtrent uit de stukken van het administratief dossier blijkt wat volgt :

De verwerende partij heeft op 22 juni 1987 de leden opgeroepen van het “Bijzonder Onderhandelings- en Overlegkomitee van het gemeentelijk onderwijs” voor een vergadering op 29 juni 1987;

De uitnodiging bevat een dagorde met als vijfde punt: “Mutaties binnen het gemeentelijk onderwijs: overleg”;

Een toelichting bij de uitnodiging, ingediend door de vakbondsafgevaardigden, verduidelijkt: “Wij zouden graag van het gemeentebestuur vernemen onder welke voorwaarden het gemeentebestuur een vrijwillige mutatie van vastbenoemde leerkrachten toestaat en onder welke voorwaarden het

gemeentebestuur tot een onvrijwillige mutatie van vastbenoemde leerkrachten kan overgaan”;

Het verslag van de vergadering van 29 juni 1987 van het onderhandelings- en overlegcomité gemeentelijk onderwijs notuleert :

“-5. Mutaties binnen het gemeentelijk onderwijs.

- Vrijwillige verandering door vastbenoemde leerkrachten kan mits onderling akkoord van de twee leerkrachten die willen wisselen en gunstig advies van de schoolhoofden.

- Verplichte mutatie of verandering kan in functie van de goede werking van de school op basis van een advies van het schoolhoofd.

Op te merken valt dat het hier -in de strikte betekenis van het woord- niet gaat om mutaties. Mutaties gebeuren tussen verschillende netten en/of tussen verschillende inrichtende machten.

Hier gaat het om veranderingen tussen de twee scholen van de gemeente”;

Het verslag van de vergadering van 28 september 1987 van het onderhandelings- en overlegcomité gemeentelijk onderwijs geeft ervan blijk dat “iedereen akkoord [gaat] met het voorgelegde verslag” van de vergadering van 29 juni 1987 en dat, aangezien iedereen akkoord gaat, “kan overgegaan worden tot ondertekening van het protocol”;

5.2. Overwegende dat, daargelaten of de statutaire regeling van affectaties als de bestredene een onderhandelings- of een overlegmaterie betreft in de zin als bedoeld in de wet van 19 december 1974 en het koninklijk besluit van 29 augustus 1985, te dezen vastgesteld dient te worden dat, waar verzoeker een miskenning van zijn prerogatieven in die zin inroept, die grief in feite faalt;

Overwegende dat niet moet worden ingegaan op het betoog van verzoeker in de memorie van wederantwoord, dat het op 29 juni 1987 genotuleerde enkel een “vage regel inzake modaliteiten van overplaatsing” betreft die als modaliteit -of criterium- niet voldoende is; dat die stellingname dan toch een onvoorwaardelijke instemming ermee door zijn syndicale afgevaardigden op de vergadering van 28 september 1987 niet heeft belet, en als dusdanig niet te beschouwen is als een kritiek betreffende de vermeende schending van zijn prerogatieven, maar als een laattijdige wettigheidskritiek op de inhoud -inzonderheid dan de onvolledigheid- van de door hem goedgekeurde bepalingen;

Overwegende dat verzoeker in de laatste memorie nog argumenteert dat “wordt verwezen naar onderhandelingen van 29 juni 1987 toen het decreet [versta: koninklijk besluit] van 22 maart 1969 nog in voege was”, dat de

nieuwe affectatie toen nog niet bestond, dat er bijgevolg in 1987 “niet onderhandeld of overlegd [kon] zijn over iets dat toen nog niet bestond”, dat die affectatie maar is ingevoerd bij het rechtspositiedecreet van 1991 “en er diende toen over de criteria en modaliteiten van deze nieuwe affectatie onderhandeld of overlegd te worden”; dat ook dit betoog faalt; dat het immers aansluit bij de argumentatie van het eerste middel inzake de vierde zin van artikel 45, § 2, van het rechtspositiedecreet; dat hiervoor reeds is vastgesteld dat verzoeker er zich ten onrechte op beroept; dat, ten overvloede, uit de agendering van het vraagstuk -ten verzoeken dan nog van de vakbondsafgevaardigden- voldoende blijkt dat “veranderingen tussen twee scholen” van dezelfde gemeentelijke inrichtende macht reeds vóór het rechtspositiedecreet bestonden, waarbij uit het geciteerde verslag ook blijkt dat het onderscheid met “mutaties” in de strikte betekenis goed en wel begrepen werd;

6. Overwegende, tot besluit van wat voorafgaat, dat het beroep, bij gebrek aan het rechtens vereiste belang, niet ontvankelijk is ingesteld,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
achttien mei 2006, 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.