

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 187.123 van 16 oktober 2008
in de zaak A. 109.735/XII-3278.**

In zake : Guido REEKMANS,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. De Maeseneer,
kantoor houdende te Leuven,
Philipslaan 20

tegen :

1. het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door
de Scholengroep 16 Midden-Limburg,
dat woonplaats kiest bij
advocaat R. Rombaut,
kantoor houdende te Hove,
Lintsesteenweg 740,
2. 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 Guido Reekmans op 31 augustus 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 5 juli 2001 van de raad van bestuur van scholengroep 16 van het Gemeenschapsonderwijs, waarbij hij ter beschikking wordt gesteld wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst met ingang van 26 april 1999;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur D. Mareen;

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

Gelet op de beschikking van 8 juli 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 september 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Willers, die loco advocaat D. De Maeseneer verschijnt voor verzoeker, van advocaat R. Rombaut, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van adjunct van de directeur M. Broucke, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het advies van auditeur D. Mareen;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1.1. Verzoeker is vast benoemd werkplaatsleider en met ingang van 1 januari 1989 geaffecteerd aan het KTA 1 Hasselt.

1.2. Op 2 december 1997 stelt de adjunct-administrateur-generaal van de toenmalige ARGO voor om verzoeker met toepassing van artikel 60 van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs (hierna het rechtspositiedecreet) ter beschikking te stellen wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst “van zodra [verzoeker] in effectieve dienst zou treden”.

Verzoeker wordt in dit voorstel gewezen op de mogelijkheid om overeenkomstig het bepaalde in artikel 5 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974 beroep aan te tekenen binnen tien dagen, volgens de adjunct-administrateur-generaal “ingående op de datum waarop dit voorstel in werking treedt (d.w.z. ingaande op de dag dat u in effectieve dienst treedt)”. Ook van de tekst van artikel 6 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974 dat de financiële kant van de terbeschikkingstelling regelt wordt verzoeker op de hoogte gebracht.

1.3. Op 15 januari 2000 tekent verzoeker tegen genoemd voorstel bij de raad van beroep bezwaar aan.

Op 7 juni 2001 adviseert de raad van beroep om verzoeker ter beschikking te stellen wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst.

1.4. Op 5 juli 2001 beslist de raad van bestuur van de scholengroep 16 om verzoeker ter beschikking te stellen wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst met ingang van 26 april 1999. Dat is de thans bestreden beslissing.

De relevante regelgeving

2.1. Ter zake van het nemen van ordemaatregelen bevat het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs geen uitdrukkelijke regeling.

Luidens artikel 23, § 1, 3/, d), van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs heeft de raad van bestuur van de scholengroepen inzake het personeelsbeleid als bevoegdheid “maatregelen inzake tucht en orde met betrekking tot personeelsleden”.

2.2. Het rechtspositiedecreet noemt als maatregelen van orde: de overplaatsing in het belang van de dienst, de preventieve schorsing en de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst. Over de eerste twee maatregelen wordt luidens de artikelen 58 en 59 van het rechtspositiedecreet, zoals gewijzigd bij decreet van 18 mei 1999, de eindbeslissing genomen door de raad van bestuur van de scholengroep.

Over de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst bepaalt artikel 60 van het rechtspositiedecreet :

“De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regelen van de in artikel 82, e), bedoelde terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst.

In afwachting dat de Vlaamse Regering hieraan uitvoering verleent blijft de op 1 april 1991 bestaande reglementering van kracht”.

2.3. De “op 1 april 1991 bestaande reglementering” die voorlopig van kracht moest blijven en waarin de nadere regels van de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst zijn terug te vinden, is 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.

2.4. In zijn oorspronkelijke versie was artikel 5 van dit koninklijk besluit van 18 januari 1974 geredigeerd als volgt :

“De terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst moet voorafgegaan worden door een voorstel, opgemaakt door het hoofd van het bestuur waaronder de instelling ressorteert.
Dit voorstel wordt medegedeeld aan het personeelslid, dat in beroep kan gaan bij de bevoegde raad van beroep binnen een termijn van tien dagen, zoals bepaald in artikel 144 van het voormeld koninklijk besluit van 22 maart 1969. De raad van beroep deelt de minister zijn gemotiveerd advies mede binnen een termijn van drie maanden. Gedurende de procedure wordt het personeelslid van zijn ambtsbevoegdheid ontheven.
Heeft de betrokkene binnen de gestelde termijn geen beroep aangetekend, dan wordt het voorstel rechtstreeks doorgestuurd naar de minister”.

Krachtens artikel 155 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 neemt “de minister” de finale beslissing.

2.5. Bij artikel 1 van het besluit van 15 september 2000 heeft de Vlaamse regering artikel 5 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974 vervangen door de volgende nieuwe regeling :

“De terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst moet worden voorafgegaan door een voorstel, opgesteld door de raad van bestuur. Dit voorstel wordt meegedeeld aan het personeelslid dat in beroep kan gaan bij de raad van beroep volgens de procedure zoals bepaald in het besluit van de Vlaamse regering van 22 mei 1991 omtrent de evaluatie, maatregelen van orde en tucht in het gemeenschapsonderwijs. De termijn om beroep in te stellen, begint te lopen de dag nadat het personeelslid in kennis wordt gesteld van het voorstel. De raad van beroep deelt aan het personeelslid en aan de raad van bestuur zijn beslissing mee binnen een termijn van drie maanden. Gedurende de procedure mag het personeelslid geen dienstprestaties verrichten. De raad van bestuur geeft uitvoering aan de beslissing”.

Het wijzigend besluit van 15 september 2000 is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 24 januari 2001. Het heeft luidens zijn artikel 34 uitwerking met ingang van 1 januari 2000, met uitzondering van twee voor deze zaak niet relevante bepalingen die uitwerking hebben met ingang van 1 september 1999.

De verwerende partij

3.1. De Vlaamse Gemeenschap vraagt om buiten de zaak gesteld te worden omdat zij met de betwisting “geen uitstaans heeft”.

Het Gemeenschapsonderwijs acht het beroep dan weer niet ontvankelijk, omdat de bezwaren gericht zijn tegen de procedure die gevolgd is door de raad van beroep en tegen het advies van de raad van beroep, die volgens haar geen orgaan is van het Gemeenschapsonderwijs.

3.2. De bestreden eindbeslissing gaat uit van de raad van bestuur van een scholengroep van het Gemeenschapsonderwijs. Hij is hierover geadviseerd door de raad van beroep die gemeenzaam de “raad van beroep van het oude statuut”, of de “oude raad van beroep” wordt genoemd, met name de raad van beroep als bedoeld in de artikelen 135 en volgende van het koninklijk besluit van 22 maart 1969. Die raad van beroep is niet dezelfde als de raad van beroep die voor tuchtmaatregelen was ingesteld bij artikel 71 van het rechtspositiedecreet en waarvan de procedure was geregeld bij het besluit van de Vlaamse regering van 22 mei 1991 omtrent de evaluatie, maatregelen van orde en tucht in het gemeenschapsonderwijs. De “talloze arresten” waarvan het Gemeenschapsonderwijs melding maakt en waarin de Raad van State heeft geoordeeld dat de raad van beroep een orgaan is van de Vlaamse Gemeenschap zijn in deze niet dienend. In die arresten betrof het immers steeds de laatstgenoemde raad van beroep in tuchtzaken. In het eerste middelonderdeel van het eerste middel neemt verzoeker overigens op de korrel dat -volgens hem onterecht- niet de raad van beroep in tuchtzaken maar de “oude raad van beroep” advies heeft gegeven. Noch het initiële voorstel, noch het advies, noch de eindbeslissing gaan uit van organen van de Vlaamse Gemeenschap die bijgevolg met reden opwerpt met de betwisting geen uitstaans te hebben. Zij dient buiten de zaak te worden gesteld. De exceptie dan weer van het Gemeenschapsonderwijs -die in wat volgt als de verwerende partij wordt aangeduid- mist feitelijke grondslag.

De ontvankelijkheid van het beroep

4. Een eerste ontvankelijkheidsexceptie van verwerende partij is hiervoor reeds besproken en verworpen omdat ze nauw samenhangt met de kwestie van de aanduiding van de verwerende partij.

5.1. In haar laatste memorie betwist verwerende partij ook nog het actueel belang van verzoeker, eensdeels, omdat hij sedert februari 2008 met pensioen is en een eventuele vernietiging op geen enkele wijze enig effect kan uitoefenen dat dienstig is voor hem en, anderdeels, omdat hij in de lange periode van de terbeschikkingstelling inert gebleven is, geen enkel initiatief heeft genomen om zelf opnieuw aan de slag te kunnen en zich genesteld heeft in zijn situatie.

5.2. Luidens artikel 74 van het rechtspositiedecreet zijn er drie administratieve standen: dienstactiviteit, non-activiteit en terbeschikkingstelling. De administratieve stand van de terbeschikkingstelling heeft zowel op administratief als op geldelijk vlak nadelige effecten die verzoeker daadwerkelijk heeft ondergaan. De pensionering van verzoeker doet niets af aan zijn belang om zijn correcte administratieve stand vastgesteld te zien; mogelijk heeft een vernietiging zelfs een gunstige weerslag op zijn pensioen.

Het feit zelf dat verzoeker de hem opgelegde maatregel in rechte bestrijdt en er de nietigverklaring van vordert, is een voldoende bewijs dat hij er zich niet bij neerlegt. Moeilijk kan van hem nog supplementair worden gevraagd dat hij actief op zoek zou gaan naar andere tewerkstelling. Overigens heeft verwerende partij, die beter dan verzoeker zicht zal hebben op de beschikbare en passende betrekkingen, nooit een dergelijk aanbod aan verzoeker voorgelegd. Het past dan ook niet dat zij aan verzoeker enig stilzitten verwijt. Daarmee is overigens niet gezegd dat eventuele inertie van de zijde van het personeelslid geen rol kan spelen bij het beoordelen van zijn belang bij het aanvoeren van welbepaalde middelen.

Aan verzoeker kan derhalve geen actueel belang bij het beroep worden ontzegd.

De gegrondheid van het beroep

6. In het inleidend verzoekschrift heeft verzoeker vier vernietigingsgronden uitgewerkt. Het onderzoek van het auditoraat is beperkt tot het eerste onderdeel van het eerste middel.

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. Het eerste middel is geput uit de schending van de artikelen 72 en 104 van het rechtspositiedecreet, van het “besluit van de Vl. reg. van 27 januari 1998, B.S., 19 februari 1998”, van het “besluit van de minister van onderwijs en ambtenarenzaken van 09 juli 1997, B.S., 06 maart 1998”, van de artikelen 5, 9 en 19 van het huishoudelijk reglement van de raad van beroep van het gemeenschapsonderwijs “goedgekeurd door de Centrale Raad van de A.R.G.O. op 18 november 1993 en ingesteld bij Omzendbrief van 21 december 1993”, van de artikelen 72 en 74, § 1, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs en van de plicht tot onpartijdigheid als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, “doordat de bestreden beslissing werd voorafgegaan door het advies van de raad van beroep die de verwerende partij samenstelde en die zetelde volgens de oude regelen van het K.B. 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 (verder K.B. van 22 maart 1969) en het M.B. ter uitvoering van art. 157 van het K.B. van 22 maart 1969 waarbij het huishoudelijk reglement voor de raad van beroep werd ingesteld en de bestreden beslissing zelf werd genomen door de raad van bestuur van scholengroep 16 waarvan de samenstelling niet openbaar bekend is gemaakt en doordat de bestreden beslissing daardoor is aangetast door partijdigheid terwijl de samenstelling en de interne werking van de raad van beroep, op het ogenblik dat hij zijn voorafgaand advies diende te geven, werd geregeld door de hierboven als geschonden aangehaalde artikelen van het Gemeenschaps-onderwijsdecreet, het besluit van de Vl. reg. van 27 januari 1998, B.S., 19 februari 1998, het besluit van de minister van onderwijs en ambtenarenzaken van 09 juli 1997, B.S., 06 maart 1998 en de arts. 5, 9 en 19 van het huishoudelijk reglement van de raad van beroep van het gemeenschapsonderwijs, goedgekeurd door de Centrale Raad van de A.R.G.O. op 18 november 1993 en ingesteld bij Omzendbrief van 21 december 1993 en terwijl de raden van bestuur hun bevoegdheden pas vanaf 01 april 2002 opnemen en tot zolang de voorzitters van de lokale raden de bevoegdheden van de raden van bestuur uitoefenen conform art. 72 en 74 §1 van het

bijzonder decreet betreffende het gemeenschapsonderwijs d.d. 14 juli 1998, B.S. 30 september 1998 en terwijl de bestreden beslissing aan alle vereisten van het beginsel van de onpartijdigheid moet voldoen”.

In het *eerste middelonderdeel*, hierna verder besproken, wijst verzoeker op de samenstelling van de raad van beroep zoals die ten tijde van zijn beroep was geregeld bij artikel 72, § 1, van het rechtspositiedecreet en was geconcretiseerd in het aanstellingsbesluit van de Vlaamse regering van 27 januari 1998. De samenstelling van de raad van beroep die zijn zaak behandelde strookte helemaal niet hiermee. Dit heeft daarenboven tot gevolg dat hij niet de waarborg heeft genoten van structurele onpartijdigheid die de nieuwe regelgeving in het rechtspositiedecreet hem biedt. De raad van beroep was niet voorgezeten door een onafhankelijk magistraat. De samenstelling van de raad van beroep was bovendien zeer politiek gekleurd, met vier leden die lid zijn of waren van de Christelijke Onderwijs Centrale.

In een *tweede middelonderdeel*, hierna niet meer aan de orde, gaat verzoeker in op de persoonlijke partijdigheid van enkele leden van de raad van beroep.

In een *derde middelonderdeel* herinnert verzoeker er aan dat de bevoegdheid om de desbetreffende ordemaatregel op te leggen blijkt uit artikel 23 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs zaak is van de raad van bestuur. De artikelen 72 en 74 van dat bijzonder decreet bevatten evenwel overgangsmaatregelen waaruit verzoeker afleidt dat te dezen niet het bevoegde orgaan is opgetreden. Bovendien is hem de samenstelling van de raad van bestuur niet meegedeeld, waarin verzoeker andermaal een schending ziet van het onpartijdigheidsbeginsel. Ook dit middelonderdeel komt hierna niet meer aan de orde.

Wat nog het eerste middelonderdeel betreft, maakt verzoeker in de memorie van wederantwoord in hoofddorde een onderscheid tussen de samenstelling en de procedurevoorschriften. De samenstelling van de raad van beroep is geregeld in het door hem aangevoerde artikel 72 van het rechtspositiedecreet, zo argumenteert hij. Daarnaast is de procedure geregeld bij het koninklijk besluit van 22 maart 1969 en het koninklijk besluit van 18 januari 1974. Op 26 april 1999, datum waarop het voorstel tot terbeschikkingstelling effectief is geworden,

was wel de regeling van de koninklijke besluiten van 22 maart 1969 en van 18 januari 1974 van toepassing wat betreft de voorwaarden en de te volgen procedure voor het opleggen van de ordemaatregel, terwijl de samenstelling van de raad van beroep volgens verzoeker werd geregeld door artikel 72 van het rechtspositiedecreet. In ondergeschikte orde merkt verzoeker op dat ingeval voor de datum gekeken moet worden naar 7 juni 2001, wanneer de raad van beroep zijn advies heeft geformuleerd, dan ten gevolge van het wijzigende besluit van de Vlaamse regering van 15 september 2000 alleszins duidelijk onwettig was gehandeld omdat de raad van beroep van dan af alleszins volgens de nieuwe samenstelling moest zetelen. In ieder geval op 7 juni 2001 had de raad van beroep moeten zetelen volgens de samenstelling die bepaald is bij artikel 72, § 1, van het rechtspositie-decreet.

Beoordeling

8. Net zoals de verwerende partij, verwacht ook verzoeker twee instanties die beide met de benaming “raad van beroep” zijn bedacht. Zoals hiervoor al in herinnering is gebracht, is er enerzijds in tuchtzaken, de raad van beroep ingesteld bij artikel 72 van het rechtspositiedecreet (thans de kamer van beroep) en anderzijds voor de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst, de raad van beroep bedoeld bij artikel 135 en volgende van het “oude statuut” van 22 maart 1969.

Op grond van het *sub* 2.2. geciteerde artikel 60, tweede lid, van het rechtspositiedecreet bleef voor de terbeschikkingstelling die “bestaande reglementering” van kracht. De thesis van verzoeker, dat van die vroegere reglementering enkel de procedure, maar niet de samenstellingswijze van die raad van beroep verdere werking bleef hebben, maakt een onderscheid dat geen steun vindt in deze overgangsbepaling.

Artikel 72 van het rechtspositiedecreet is op de laatstgenoemde “oude raad van beroep” niet van toepassing en wordt dan ook niet dienstig aangevoerd.

Ook het argument in ondergeschikte orde aangebracht, kan niet worden aangenomen. Om de redenen die zijn uiteengezet in het arrest De Keuster, nr. 184.105 van 12 juni 2008, neemt de Raad van State immers ook voor deze zaak

aan dat artikel 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 september 2001, *sub* 2.5. aangehaald, onwettig is en met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten. Een middel dat gesteund is op de miskennen van een onwettig bevonden besluit kan niet tot nietigverklaring leiden.

In zijn arrest Swerts, nr. 111.745, 22 oktober 2002, stelde de Raad van State reeds dat “de regels met betrekking tot de samenstelling van de raad van beroep, die neergelegd zijn in de artikelen 135 en volgende van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, wezenlijk neerkomen op een paritaire samenstelling met eensdeels leden van het ‘rijksonderwijs’ en anderdeels leden van de vakorganisaties die zitting hebben in het sectorcomité X, onder voorzitterschap van een voorzitter ‘gekozen onder de opperamptenaren van het Ministerie’; dat die tekst welke dateert van vóór de staatshervorming, zolang hij niet is gewijzigd zijn gelding behoudt, wetende dat hij gelezen moet worden in het licht van de tussengekomen bevoegdheidsverdeling tussen de Staat, de Vlaamse Gemeenschap en de verwerende partij als autonome inrichtende macht van -thans- het gemeenschapsonderwijs”. De door de regelgever gewenste en voorgeschreven aanwezigheid van vertegenwoordigers van de syndicale organisaties van de ambtenaren in een adviesorgaan strekt tot de bescherming van de belangen van de betrokken personeelsleden en kan niet als een structurele schending van de onpartijdigheid worden beschouwd.

9. Wat voorafgaat leidt tot het besluit dat het eerste middelonderdeel niet gegrond is. Het maakt de oplossing van de zaak niet mogelijk, zodat een aanvullend onderzoek moet worden bevolen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De Vlaamse Gemeenschap wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 2.

De debatten worden heropend.

Artikel 3.

Het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zestien oktober 2008, 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.