RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 192.578 van 23 april 2009
in de zaak A. 181.043/XII-5028.

In zake : Daniël BIDDELOO,
die woonplaats kiest bij
advocaat N. Schellemans,
kantoor houdende te Putte,
Waversesteenweg 81

tegen :

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door Scholengroep 4,
dat woonplaats kiest bij
advocaat M. Stommels,
kantoor houdende te Antwerpen,
Amerikalei 220/14.

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

Gezien het verzoekschrift dat Daniël Biddeloo op 13 februari 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van "de impliciet afwijzende beslissing van verweerster om de maatregel van terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst met ingang van 5 juli 1994 tot en met 30 augustus 1994 en met ingang van 1 september 1996, na het voleindigen van de aan verzoeker opgelegde terbeschikkingstelling wegens tuchtmaatregel, te heroverwegen en/of te beëindigen, na daartoe te zijn aangemaand overeenkomstig art. 14 § 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State met brief vooraf per telefax van de raadsman van verzoeker op woensdag 16 augustus 2006";

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

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

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

Gelet op de beschikking van 13 februari 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 31 maart 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat W. Dom, die loco advocaat N. Schellekens verschijnt voor verzoeker, en van advocaat J. Fransen, die loco advocaat M. Stommels verschijnt voor 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1.1. Op 5 juni 1997 beslist de toenmalige centrale raad van het Gemeenschapsonderwijs verzoeker als vast benoemd leraar SO ter beschikking te stellen wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst met ingang van 5 juli 1994, de datum van kennisname van het voorstel in die zin geformuleerd door de adjunct-administrateur-generaal, tot 30 augustus 1994 en opnieuw met ingang van 1 september 1996, na het voleindigen van de aan verzoeker opgelegde "terbeschikkingstelling wegens tuchtmaatregel".

1.2. Op 27 juli 2001 verzoekt de raadsman van verzoeker om de ordemaatregel te beëindigen.

Op 23 augustus 2001 antwoordt verwerende partij :

> "[...] Wat de eventuele diensthervatting van de heer Biddeloo betreft wil ik u artikel 6 van het KB van 18 januari 1974 citeren:
> 'Het personeelslid dat wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst ter beschikking is gesteld, geniet een wachtgeld dat de eerste twee jaren gelijk is aan zijn laatste activiteitswedde. Van het derde jaar af wordt het wachtgeld verminderd tot het bedrag van het pensioen dat de betrokkene zou bekomen indien hij vervroegd op pensioen wordt gesteld. Het wachtgeld kan worden

ingetrokken wanneer de betrokkene aan de voorwaarden voldoet om op zijn verzoek op pensioen te worden gesteld.
Voor het personeelslid dat oorlogsinvalide is, is het wachtgeld gedurende de eerste twee jaren gelijk aan zijn laatste activiteitswedde.
Van het derde jaar af wordt het wachtgeld ieder jaar met 20 % verminderd, het mag evenwel niet lager zijn dan zoveel maal 1/60, 1/55 of 1/50 van de laatste activiteitswedde als het personeelslid op de datum van zijn terbeschikking-stelling dienstjaren telt, naargelang de voor de berekening van het pensioen in aanmerking genomen breuk 1/60, 1/55 en 1/50 is'.
Artikel 83 § 1 van het Decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs bepaalt :
'Niemand kan ter beschikking worden gesteld of gehouden na het einde van de maand waarin hij de leeftijd van zestig jaar heeft bereikt en dertig dienstjaren telt die in aanmerking komen voor de berekening van het rustpensioen'.
Uit beide artikels kan afgeleid worden dat de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst feitelijk een definitieve maatregel is. Het personeelslid dat terbeschikking gesteld wordt wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst blijft, tot hij de leeftijd van 60 jaar bereikt heeft en ambtshalve gepensioneerd wordt, van zijn ambtsbevoegdheid ontheven.
Uit de rechtsleer blijkt dat de Inrichtende Macht de door hem genomen ordemaatregelen kan heroverwegen. Een dergelijke heroverweging kan er uiteraard enkel komen als zou blijken dat de consideransen waarop de Inrichtende Macht zich steunde om de ordemaatregel uit te spreken inmiddels achterhaald zijn.
In uw brief van 27 juli 2001 brengt u terzake geen enkel element aan dat er zou kunnen op duiden dat de consideransen die het voorstel en de beslissing tot terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst schragen, zou achterhaald zijn".

1.3. Op 16 augustus 2006 zendt de raadsman van verzoeker het Gemeenschapsonderwijs het volgend schrijven :

"Mijn cliënt verzoekt mij en mandateert mij uitdrukkelijk een verzoek tot heroverweging bij u in te dienen in dit dossier.

Op 5 juni 1997 besliste de Centrale Raad van de ARGO mijn cliënt, vastbenoemd leraar SO KTAGO Edegem, ter beschikking te stellen wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst met ingang van 5 juli 1994, de datum van kennisname van het voorstel in die zin, geformuleerd door de heer J. Wellens, adjunct-administrateur-generaal, tot en met 30 augustus 1994 en met ingang van 1 september 1996, na het voleindigen van de aan mijn cliënt opgelegde 'terbeschikkingstelling wegens tuchtmaatregel'.

Zoals u in uw brief van 23 augustus 2001 en ook in uw brief van 10 mei 2006 heeft aangegeven, heeft mijn cliënt ondertussen zijn 'straf' reeds lang ondergaan en heeft u zelf de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst gekoppeld aan de terbeschikkingstelling wegens tuchtmaatregel zoals die aan mijn cliënt werd opgelegd.

Het feit dat mijn cliënt in tempore non suspecto geen beroep heeft aangetekend tegen de diverse beslissingen, kan uiteraard niet als argument gebruikt worden om hic et nunc, 11 juli 2006, nog steeds de feiten die reeds van lange tijd geleden dateren (1993 !) opnieuw naar voor te schuiven om de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst te bestendigen.

Het is totaal onjuist als u stelt dat de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst 'feitelijk een definitieve maatregel' zou zijn, zoals u in uw brief van 23 augustus 2001 naar voor schuift.

Vooreerst zou dit betekenen dat deze ordemaatregel als een verkapte tuchtsanctie zou kunnen gebruikt worden die onbeperkt in de tijd geldt, wat fundamenteel strijdig is met het Europees Verdrag Rechten van de Mens.

Bovendien is de ordemaatregel per definitie een reversibele maatregel, wat wil zeggen dat de voorgestelde of opgelegde terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst ten allen tijde kan worden opgeheven door de overheid die de maatregel voorstelde of oplegde (cfr. uw eigen brief aan mijn cliënt van 2 juni 1994).

Gelet op de voorgeschiedenis van dit dossier, doch voornamelijk gelet op het tijdsverloop sindsdien, verwek ik u derhalve uitdrukkelijk de procedure tot heroverweging op te starten en een nieuwe beslissing te nemen, rekening houdende met dit tijdsverloop en het feit dat thans mijn cliënt uitdrukkelijk vraagt dat de terbeschikkingstelling wordt opgeheven.

Mijn cliënt wenst alleszins gehoord te worden alvorens terzake de procedure wordt verder gezet en/of een nieuwe beslissing terzake zou worden genomen.

Ik stuur u deze brief per gewone post en vooraf per telefax, en u zult mij de ontvangst ervan melden.

U bent als administratieve overheid verplicht te beschikken en ik wijs u erop dat u overeenkomstig art 14 § 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bij het verstrijken van een termijn van vier maanden te rekenen vanaf heden uw stilzwijgen geacht wordt een afwijzende beslissing te zijn waartegen beroep kan worden ingesteld zodat ik u verzoek overeenkomstig te willen handelen".

1.4. Het uitblijven van een antwoord op dit schrijven leidt tot het indienen van huidig beroep.

De ontvankelijkheid van het beroep

2. Verwerende partij werpt op dat de rechtsfiguur van de stilzwijgende afwijzende beslissing, zoals bedoeld in artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, te dezen geen toepassing kan vinden, eensdeels, omdat verzoeker geen aanmaning heeft gezonden aan het ter zake bevoegd bestuur -de raad van bestuur van de betrokken scholengroep en niet de centrale diensten van het Gemeenschapsonderwijs- en, anderdeels, omdat in dezen geen verplichting tot beschikken bestaat.

3. Zoals de Raad van State meer uitvoerig in zijn arrest Brackeva, nr. 144.324, van 12 mei 2005 heeft gesteld, heeft het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het Gemeenschapsonderwijs enkel rechtspersoonlijkheid verleend aan het Gemeenschapsonderwijs als openbare instelling.

Dat verzoeker bij de ter zake bevoegde rechtspersoon niet het juiste tot beslissen bevoegd orgaan heeft aangemaand, kan hem bezwaarlijk euvel worden geduid. Het getuigt immers van goed bestuur dat het aangeschreven orgaan de desbetreffende briefwisseling uit eigen beweging aan het ter zake bevoegd orgaan doorzendt.

Het eerste onderdeel van de exceptie is ongegrond.

4. Verzoeker antwoordt voorts op de exceptie :

> "Weliswaar bestaat daartoe geen expliciete wettekst, doch impliciet doch zeker aanvaardt de rechtspraak niet dat een ordemaatregel onbepaald in de tijd zou gelden, zonder dat hij ooit het voorwerp kan uitmaken van een wettelijke controle".

Volgens verzoeker is het Gemeenschapsonderwijs "*in casu* verplicht om na een verzoek van verzoeker tot het opnieuw bekijken van zijn dossier een nieuwe beslissing te nemen inzake de heroverweging en/of de intrekking van de maatregel van terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst". Verwerende partij was "alleszins verplicht te beschikken, minstens op basis van het zorgvuldigheidsbeginsel".

5. Sommige ordemaatregelen zijn uit hun aard tijdelijk, zoals de preventieve schorsing of de tijdelijke ambtsontheffing waarvan sprake in het arrest Huygens, nr. 84.891, van 27 januari 2000 waarop verzoeker in zijn stukken meermaals alludeert. Verzoeker veralgemeent dit echter ten onrechte door aan te nemen dat álle ordemaatregelen dan maar tijdelijk moeten zijn. Een overplaatsing, een terbeschikkingstelling, een verwijdering uit het ambt, zijn alle ordemaatregelen waarop integendeel in beginsel niet meer wordt teruggekomen, eenmaal ze zijn opgelegd.

Die constatering sluit niet uit, en in zoverre kan verzoeker worden bijgevallen, dat er omstandigheden denkbaar zijn die het bestuur er toe kunnen brengen de opgelegde maatregel te herbekijken om ze, in functie van een nieuwe beoordeling van alle relevante gegevens, aan te passen of zelfs ongedaan te maken. Die oefening kan het bestuur uit eigen beweging doen, of ze kan er toe worden uitgenodigd door het betrokken personeelslid.

Zoals verzoeker het echter toegeeft, bestaan daaromtrent geen geschreven regels in het recht, die zouden voorschrijven wanneer, onder welke voorwaarden of volgens welke procedure de ordemaatregel van de terbeschikking-stelling in het belang van de dienst niet langer moet voortduren en heroverwogen moet worden. Indien verwerende partij bijgevolg te dezen al te beslissen had op de vraag die haar door verzoeker werd voorgelegd, dan rust die eventuele verplichting enkel op haar ingevolge de ongeschreven algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zoals de Raad van State reeds heeft overwogen, in het ook door verzoeker aangehaalde arrest CVA VR Maasmechelen Tourist Outlets, nr. 143.267, van 18 april 2005 :

> "wanneer het -ter zake bevoegde- bestuur een voldoende gepreciseerde aanvraag ontvangt waarbij een rechtsonderhorige binnen het door hem geschetste reglementair kader een voordeel wenst te verkrijgen, [is] die overheid er krachtens de beginselen van behoorlijk bestuur die zich buiten elke regelgeving om aan hem opdringen -zoals het vertrouwensbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel- toe gehouden [...] aan de betrokkene een antwoord te geven op zijn vraag; dat het bestaan van die verplichting de aangelegenheid binnen het toepassingsveld van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State brengt".

Zoals echter uit het citaat blijkt, en de Raad ook thans aanneemt, moet een bestuur niet élke vraag van een bestuurde ondergaan als een verplichting om te beschikken. Van de belanghebbende die het bestuur aanmaant om te beslissen, en op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel van het bestuur een beslissing meent te mogen uitlokken, wordt op de eerste plaats zelf een minimum aan zorgvuldigheid vereist. Zijn aanvraag moet "voldoende gepreciseerd" zijn en hij moet het voordeel dat hij wenst te verkrijgen situeren in het reglementair kader.

Zo-even is echter opgemerkt dat er met betrekking tot de heroverweging van een opgelegde ordemaatregel van terbeschikkingstelling in het belang van de dienst geen reglementair kader bestaat. Of er reden is om de ordemaatregel ongedaan te maken, behoort geheel tot de discretionaire beoordelings-vrijheid van het bestuur en laat zich dan ook uitsluitend beoordelen aan de hand van de concrete, specifieke gegevens van de zaak, waarbij de achtergrond van het dienstbelang en het belang van het onderwijs waartegen de beslissing werd genomen, de bijzondere redenen waarom zij destijds is opgelegd én de actuele toestand van zowel het betrokken personeelslid als de dienst waar hij zijn tewerkstelling zou hervatten, overwegingen van gewicht zijn.

In dat verband is het relevant dat verzoeker de hem in 1997 opgelegde ordemaatregel eertijds niet in rechte heeft bestreden.

Voorliggend verzoek was bovendien niet de eerste aanvraag van verzoeker. In 2001 heeft hij reeds een eerste verzoek gericht aan het bestuur om de maatregel te beëindigen. Zonder dat moet worden nagegaan of de overheid toentertijd verplicht was om te beschikken over dit verzoek, stelt de Raad vast dat die vraag niét op een stilzwijgend bestuur is gestuit, maar dat er door dat bestuur niet op ingegaan is met als uitdrukkelijke motivering dat een heroverweging er enkel kan komen "als zou blijken dat de consideransen waarop de Inrichtende Macht zich steunde om de ordemaatregel uit te spreken inmiddels achterhaald zijn" en dat verzoeker "terzake geen enkel element aan[brengt] dat er zou kunnen op duiden dat de consideransen die het voorstel en de beslissing tot terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst schragen, zou achterhaald zijn".

Die weigering heeft verzoeker niet in rechte bestreden, zodat zij definitief en voor verzoeker onaantastbaar is. Verzoeker heeft er zich bijgevolg bij neergelegd dat er in 1997 reden was om hem ter beschikking te stellen in het belang van de dienst en dat hij in 2001 "geen enkel element" kon bijbrengen dat er op kon wijzen dat die terbeschikkingstelling achterhaald was. Verzoeker beperkt er zich dan toe in zijn aanmaning van 16 augustus 2006 het bestuur opnieuw te vragen zijn terbeschikkingstelling te herbekijken met als enige argument "het tijdsverloop", zonder daarbij de minste moeite te doen om zijn vraag te relateren aan de concrete gegevens van zijn dossier. In die omstandigheden kan die hernieuwde aanvraag niet worden aangemerkt als voldoende gepreciseerd opdat het bestuur er een verplichting tot beschikken zou moeten uit afleiden. Waar het bestuur de eerste maal reeds niet tot een heroverweging verplicht was tenzij op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, kan verzoeker niet nogmaals een heroverweging na heroverweging van de overheid blijven afdwingen indien hij niet ten minste eerst zelf de minimale inspanning levert om een onderbouwd dossier aan het bestuur voor te leggen.

Dit onderdeel van de exceptie is gegrond.

6. Overigens vergist verzoeker zich ook nog in het voorwerp van een beroep, ingesteld op grond van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

In zijn verzoekschrift voert verzoeker “in rechte” enige argumenten aan om aan te tonen dat het bestuur over zijn ordemaatregel een nieuwe beslissing moest nemen. De weigering om de maatregel opnieuw te overwegen is volgens verzoeker onwettig.

Het voorwerp van voorliggend beroep is evenwel niet de weigering om te antwoorden op zijn brief van 16 augustus 2006, maar wel de afwijzende beslissing om de gevraagde indiensttreding toe te staan, die met toepassing van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State uit dat stilzwijgen fictief wordt afgeleid.

De Raad van State kan in het betoog van verzoeker echter geen enkel middel bespeuren waarom het bestuur onterecht de -fictief- afwijzende beslissing heeft genomen om de terbeschikkingstelling niet op te heffen. Net zo min als in zijn brief van 16 augustus 2006, doet verzoeker in voorliggend verzoekschrift immers enige poging om een concrete beoordeling van zijn dossier mogelijk te maken.

Ook om die reden kan het beroep onmogelijk tot nietigverklaring leiden.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig april 2009, 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.**