

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 194.015 van 9 juni 2009
in de zaak A. 190.477/XII-5634.**

In zake : Gina MASELYNE,
die woonplaats kiest bij
advocaten W. Van Der Gucht en F. Dieu,
kantoor houdende te Gent,
Sint-Denijslaan 201

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 Gina Maselyne op 25 november 2008 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing, haar meegedeeld bij brief van 2 juli 2008, waarbij zij met ingang van 1 september 2008 geaffecteerd wordt naar de basisschool Westerhem te Sint-Denijs-Westrem;

Gezien het verslag over het beroep tot nietigverklaring opgesteld door eerste auditeur D. Mareen, op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 16 februari 2009, waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 maart 2009, zitting waarop de zaak wordt uitgesteld naar de zitting van 31 maart 2009;

Gezien de memorie van antwoord en de “nota (in het kader van artikel 93 van het procedurereglement op Uw Raad)” van de verwerende partij;

Gezien de “nota (in het kader van art. 93 van het procedurereglement)” van verzoekster;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. Dieu, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaten P. Devers en H. Vermeire, loco advocaat P. Devers, die verschijnen voor verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feitelijke gegevens van de zaak

1.1. Verzoekster wordt bij gemeenteraadsbesluit van 28 maart 1988 vast benoemd als onderwijzeres van de stedelijke basisscholen van de stad Gent. Zij geeft sedertdien zonder onderbreking les in het Fr. Laurentinstituut te Gent.

1.2. Op 2 juli 2008 wordt haar door departementshoofd Luc H. meegedeeld dat zij met ingang van 1 september 2008 wordt geaffecteerd naar de basisschool Westerhem te Sint-Denijs-Westrem, als leerkracht van het tweede leerjaar. In de brief is ook te lezen :

“Zoals reeds mondeling toegelicht, achten de heer Patrick [D.], Algemeen Directeur Basisonderwijs, en ikzelf deze nieuwe affectatie noodzakelijk in het belang van de werking van de school waaraan u nu geaffecteerd bent”.

Op 24 juli 2008 vraagt de raadsman van verzoekster op deze beslissing terug te komen. Er wordt op 19 augustus 2008 op geantwoord dat een nieuwe affectatie in uitzonderlijk geval kan worden toegekend in het belang van de werking van de school en dat verzoekster in een persoonlijk onderhoud op de hoogte werd gebracht van de beslissing en van de motieven ervan.

Op 16 september 2008 schrijft dan het departementshoofd in een brief aan de personeelsleden van het Fr. Laurentinstituut onder meer :

“[...] Zo werden beslissingen van het kernteam niet altijd in dezelfde versie overgebracht naar de achterban en werden beslissingen systematisch op een negatieve manier bekritiseerd en veelal niet aanvaard door bepaalde personeelsleden van de school waaronder Gina Maselyne.

Deze houding manifesteerde zich niet alleen ten aanzien van T.E.A.M., maar ook ten aanzien van de directeur van de school, de Algemeen Directeur Basisonderwijs en ten slotte blijkt de brief van 21 augustus ll. ook t.a.v. mijzelf. [...]

Ook de aanwezigheid van en de communicatie door de directeur naar het personeel toe botste steeds opnieuw op weerstand bij dezelfde groep en in het bijzonder bij Gina Maselyne. Deze incompatibiliteit tussen beiden had een grote impact op het schoolklimaat en vormde een fundamenteel probleem om de negatieve spiraal te doorbreken. Daarom werd ervoor geopteerd om Gina Maselyne te affecteren naar een andere school”.

Voorwerp van het beroep

2. Verwerende partij betoogt dat de brief van 2 juli 2008 enkel een kennisgeving is van, en vooruitlopend is op, een beslissing die is geformaliseerd in een besluit van het college van burgemeester en schepenen van 4 september 2008, zodat dit collegebesluit te begrijpen is als de bestreden beslissing. Verzoekster antwoordt dat dit collegebesluit haar volkomen onbekend is.

Het bestaan zelf van de affectatiebeslissing en de strekking ervan wordt bijgevolg door partijen niet betwist; enkel is onduidelijk wat het *instrumentum* ervan is. Omwille van de rechtszekerheid houdt de hierna uit te spreken nietigverklaring rekening met deze onduidelijkheid.

Ten gronde

Standpunt van de partijen

3. Verzoekster voert in een *tweede middel* de schending aan van de hoorplicht. Zij betoogt dat dit beginsel te dezen van toepassing is, dat het niet is nageleefd, dat zij nooit is geconfronteerd met de “overigens uit de lucht gegrepen” feiten en dat haar nooit is meegedeeld dat een nieuwe affectatie werd overwogen.

4. Verwerende partij verklaart op de zitting van 10 maart 2009 zich te zullen gedragen, wat de grond van de zaak betreft, naar de wijsheid van de Raad van State. Zij verzet zich bijgevolg noch tegen de korte debatten, noch brengt zij argumenten in tegen de zienswijze van het auditoraat om dit middel gegrond te verklaren.

Op diezelfde terechtzitting vraagt verwerende partij wel om, rekening houdend met de continuïteit van het onderwijs, de eventueel uit te spreken nietigverklaring slechts te laten ingaan op het einde van het schooljaar. Vervolgens werd de behandeling van de zaak verdaagd naar de zitting van 31 maart 2009, waarbij verwerende partij werd gevraagd - met een brief van 10 maart 2009 - “de door haar op de terechtzitting van 10 maart 2009 mondeling geformuleerde vraag uiterlijk op 24 maart 2009 schriftelijk te doen toekomen bij de kamervoorzitter, de auditeur en verzoekende partij”, zodat verzoekster de gelegenheid kon krijgen er - ook schriftelijk - op te antwoorden. Op de zitting van 31 maart 2009 was het debat dan ook beperkt tot deze kwestie. Verwerende partij heeft van dit uitstel gebruik gemaakt om in haar nota nog te opperen dat hier een ordemaatregel voorligt en dat het naleven van de hoorplicht “geen verplichte evidentie uitmaakt” zodat het al evenmin evident voorkomt dat het huidige annulatieberoep middels korte debatten te behandelen is. Deze opmerkingen ten gronde gaan het bestek te buiten van de vraag die nog voorwerp van debat was en waaromtrent aan verwerende partij was gevraagd nog een nota over te leggen. Indien verwerende partij bezwaren had tegen de korte-debattenprocedure, moest zij die op de eerste openbare terechtzitting aan de Raad voorleggen. Wat in de nota van verwerende partij is geschreven in de rubriek “aangaande de toepassing van artikel 93 van het procedurereglement” wordt uit de debatten gelaten.

Beoordeling

5. Wanneer het bestuur voornemens is ten aanzien van een bestuurde een maatregel te nemen die hem op meer dan geringe wijze nadelig in zijn belangen raakt en wanneer die maatregel blijkens de motivering van de bestreden beslissing gesteund is op zijn gedrag dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend, is het bestuur ertoe gehouden - vooraleer de kwestieuze maatregel te nemen - de bestuurde de mogelijkheid te geven om op nuttige wijze zijn standpunt daarover te doen kennen. Dit maakt een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur uit.

6. Te dezen werd verzoekster met de bestreden beslissing geaffecteerd aan een andere onderwijsinstelling dan die waar zij gedurende meer dan twintig jaar heeft gewerkt.

Die maatregel is duidelijk gesteund op verzoeksters gedrag dat haar als een tekortkoming wordt aangerekend : op systematische wijze zou zij kritiek geven op beslissingen van het kernteam, zij manifesteert zich also op negatieve wijze ten aanzien van de directeur, de algemeen directeur en het departementshoofd, zij gedraagt zich niet compatibel met de directeur en veroorzaakt daardoor een “fundamenteel probleem”.

Het is evenmin betwistbaar dat de getroffen maatregel, hoewel financieel zonder gevolgen, toch ernstig is, namelijk verzoekster op meer dan geringe wijze nadelig in haar belangen raakt. Verzoekster kan in dat verband worden bijgevallen dat de bestreden beslissing haar voornamelijk op het morele vlak bijzonder treft omdat zij als enige wordt genoemd en getroffen voor de problemen die gerezen waren op het Fr. Laurentinstituut. De overplaatsing, die uitdrukkelijk is gesteund op een persoonlijke tekortkoming van verzoekster en die met het schrijven van 16 september 2008 bovendien aan al haar collega's is meegedeeld, kan inderdaad ernstige reputatieschade meebrengen. Alleen al om die reden wordt verzoekster op meer dan geringe wijze nadelig in haar belangen geraakt. Bovendien kan worden aangenomen dat een overplaatsing na een langdurige tewerkstelling in een en dezelfde, haar vertrouwde onderwijsinstelling (meer dan twintig jaar) gepaard kan gaan met aanpassingsmoeilijkheden in de nieuwe werkomgeving, en daardoor de belangen van de betrokkene ernstig kan aantasten.

Verzoekster diende derhalve de mogelijkheid te worden geboden dienaangaande op nuttige wijze haar standpunt kenbaar te maken.

7. Om op nuttige wijze zijn standpunt naar voor te kunnen brengen, moeten heel wat modaliteiten zijn vervuld. Zo zal het bestuur ondermeer de betrokkene behoorlijk moeten uitnodigen om dat standpunt kenbaar te maken, meer in het bijzonder moeten de ten laste gelegde feiten precies worden omschreven, alsook de maatregel die het bestuur van plan is te nemen en de juridische grondslag ervan. Het tijdstip waarop de betrokkene wordt gehoord moet worden meegedeeld, waarbij het bestuur een redelijke termijn moet laten, zodat de betrokkene in staat gesteld wordt zijn verweer behoorlijk voor te bereiden.

Verwerende partij spreekt niet tegen dat dit alles niet is gebeurd. Terecht heeft de auditeur-verslaggever dan ook gemeend dat korte debatten volstaan om deze zaak op te lossen. Het middel is gegrond.

De rechtsgevolgen van het arrest

Standpunt van de partijen

8. Verwerende partij stelt vast dat verzoekster geen schorsingsvordering aanhangig heeft gemaakt zodat er van uit te gaan is dat zijzelf meent ten gevolge van de bestreden beslissing geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel te ondergaan.

Daar tegenover stelt verwerende partij dat de eisen van de continuïteit van de openbare dienst -hier van het onderwijs- vergen dat, nu het schooljaar 2008-2009 reeds ver is gevorderd, de onderwijsverstrekking aan de leerlingen van het tweede studiejaar in de basisschool Westerhem niet onderbroken wordt maar integendeel tot het einde van het schooljaar zou worden verdergezet door dezelfde leerkracht.

9. Verzoekster antwoordt dat er geen gevaar is dat lessen niet gegeven zouden kunnen worden. Wanneer de bestreden beslissing vernietigd wordt, betekent dit dat zij terug geaffecteerd is bij haar voormalige school. Verwerende partij kan volgens haar dan zonder problemen een andere onderwijzer affecteren naar de basisschool Westerhem; logischerwijze zal er immers op het Fr. Laurentinstituut een onderwijzer op overschot zijn door haar terugkeer. Verwerende partij moet volgens verzoekster zelf de gevolgen van haar onbehoorlijk bestuur dragen.

Beoordeling

10. Verzoekster gaat in het licht van de hier aan de orde komende continuïteit van de onderwijsverstrekking voorbij aan het gegeven dat, zelfs in de veronderstelling dat verwerende partij voor haar onmiddellijk een vervanger kan vinden, de belangen van de leerlingen van haar huidige klas in de basisschool Westerhem niet gediend worden door zo kort bij het einde van het schooljaar geconfronteerd te worden met een nieuwe leerkracht, die een eigen aanpak heeft en

die wel met de eindevaluatie zal worden belast - mogelijk met inbegrip van het opstellen en verbeteren van toetsen - over leerstof die door verzoekster tijdens het schooljaar is aangebracht en over leerlingen die hij of zij amper heeft leren kennen. Ook de leeftijd van de betrokken leerlingen -het betreft een tweede jaar van het basisonderwijs- is een gegeven dat in de hier gevraagde belangenafweging moet wegen.

Dat de bestreden beslissing door een onrechtmatigheid is aangetast, biedt overigens aan verzoekster nog niet de garantie dat zij onbeperkt terug aan de slag kan in haar vroegere school. Door zich over het besproken middel uit te spreken, heeft de Raad van State geen stelling genomen over de vraag of de feiten die aan verzoekster worden verweten al dan niet “uit de lucht gegrepen” zijn en al dan niet een overplaatsing kunnen verantwoorden. Blijft verwerende partij die overtuiging gestand, dan zal zij mogelijk in het belang van de dienst in het Fr. Laurentinstituut verzoekster weer willen overplaatsen, maar zal zij rekening houdend met de annulatiegrond dit slechts mogen doen na verzoekster gehoord te hebben. Een -zelfs spoedige- nieuwe affectatie is dus door de navolgende uitspraak niet uitgesloten, in welk geval opnieuw twee klassen de gevolgen moeten ondergaan van een personeelwisseling.

Ten slotte stelt de Raad van State vast dat verzoekster in haar nota geenszins concretiseert welk nadeel zij zou ondergaan wanneer zij toch nog enkele weken, tot het einde van het schooljaar, haar ambt verder zou uitoefenen in de basisschool Westerhem.

11. Het betoog van verzoekster overtuigt dan ook de Raad van State niet, in tegenstelling tot hetgeen verwerende partij aanbrengt. Het mogelijke nadeel dat verzoekster ondergaat door toch nog enkele weken langer te moeten functioneren in de basisschool Westerhem weegt niet op tegen het zekere nadeel dat de verstoring van de onderwijsverstrekking in die basisschool zal veroorzaken door de onmiddellijke retroactieve werking door de aanzegging van dit arrest.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing, meegedeeld bij brief van 2 juli 2008 en bevestigd of geformaliseerd in een besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 4 september 2008, waarbij Gina Maselyne met ingang van 1 september 2008 geaffecteerd wordt naar de basisschool Westerhem te Sint-Denijs-Westrem.

Artikel 2.

De rechtsgevolgen van de bij artikel 1 uitgesproken vernietiging worden werkzaam op 1 augustus 2009.

Artikel 3.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen juni 2009, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

G. VAN HAEGENDOREN.