

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 194.653 van 25 juni 2009
in de zaak A. 164.787/XII-4506.**

In zake : Kathleen DAMMAN,
 wonende te Keerbergen,
 Eksterdreef 5

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
die woonplaats kiest bij
de juridische cel van de afdeling Coördinatie Onderwijspersoneel,
kantoor houdende te 1210 Brussel,
Hendrik Consciencegebouw,
Koning Albert II-laan 15, kamer 1C24.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Kathleen Damman op 1 augustus 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse regering van 10 juni 2005 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 17 januari 1996 betreffende de afwijking inzake tewerkstelling van sommige personeelsleden van het centraal fonds - besluit waarbij haar afwijkende tewerkstelling bij de Vlaamse Hogescholenraad met ingang van 1 juni 2005 wordt beëindigd;

Gelet op het arrest nr. 153.389 van 10 januari 2006 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek van de verzoekende partij tot voortzetting van de procedure;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur J. Neuts;

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

Gelet op de beschikking van 10 april 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 juni 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van verzoekster, en van adviseur M. Broucke, die verschijnt voor verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van adjunct-auditeur J. Neuts bij beslissing van 31 oktober 2008 van de auditeur-generaal gemachtigd om ter openbare terechtzitting advies te verlenen;

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. Verzoekster is voltijds vast benoemd lector aan de Hogeschool Antwerpen, thans de Artesis Hogeschool.

Zij wordt “rechtstreeks en centraal bezoldigd door het departement Onderwijs van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap”, zoals omschreven in artikel 182 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap (hierna : hogescholendecreet).

1.2. Met toepassing van artikel 339, § 2, tweede lid, van het hogescholendecreet wordt aan verzoekster, op haar verzoek en met gunstig advies van de Hogeschool Antwerpen en de Vlaamse Hogescholenraad (hierna: VLHORA), bij besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 een afwijkende tewerkstelling toegestaan bij de VLHORA, met ingang van 16 februari 2004.

Met verzoekster wordt op 30 april 2004 afgesproken dat zij vanaf 3 mei 2004 tot 7 juni 2004 de haar toegewezen opdrachten “niet langer op het VLHORA-secretariaat maar thuis zou uitvoeren”.

Aan de raad van bestuur van de VLHORA van 4 juni 2004 wordt voorgesteld om de samenwerking met verzoekster te beëindigen, haar niet langer op het VLHORA-secretariaat te werk te stellen of op haar diensten een beroep te doen.

De raad van bestuur beslist dat verzoekster met ingang van 7 juni 2004 voor onbepaalde duur “de [haar] toegekende opdrachten niet kan vervullen in de lokalen van het VLHORA-secretariaat” en dat zij “deze taken thuis verder uitvoering dient te geven conform eerdere afspraken”.

Op 17 februari 2005 zou de VLHORA voorstellen van tewerkstelling aan verzoekster formuleren, waarop zij niet wenst in te gaan. Van dat gesprek is weliswaar geen stuk bijgevoegd in de bundels van de partijen, maar er wordt wel naar verwezen in een schrijven van 25 juli 2005 van de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming.

Op 8 maart 2005 vindt er een gesprek plaats tussen verzoekster en de voorzitter van de VLHORA, waarbij verzoekster de opdracht krijgt toevertrouwd om een analyse van de rechtspositieregeling van het personeel van de hogescholen en de universiteiten op te stellen en waarbij tevens een “andere volwaardige en alternatieve tewerkstelling” ter sprake komt.

De raad van bestuur van de VLHORA bespreekt de situatie van verzoekster op 15 april 2005 en op 13 mei 2005.

1.3. Bij het bestreden besluit van 10 juni 2005 beëindigt de Vlaamse regering, op vraag van de VLHORA, verzoeksters tewerkstelling aldaar met ingang van 1 juni 2005, datum waarop zij opnieuw tewerkgesteld is bij de Hogeschool Antwerpen.

Dit is de bestreden beslissing. De strekking ervan wordt per brief van 13 juni 2005 van de secretaris-generaal en de voorzitter van de VLHORA aan verzoekster ter kennis gebracht.

Een afschrift van de beslissing van de Vlaamse Regering wordt pas bij brief van 7 september 2005 - dus na het indienen van het annulatieberoep - aan verzoekster betekend.

De ontvankelijkheid van het beroep

2.1. In de laatste memorie werpt verwerende partij op dat verzoekster niet langer belang heeft bij haar beroep omdat zij bij besluit van de Vlaamse regering van 14 juli 2006 sedert 1 mei 2006 een afwijkende tewerkstelling heeft verkregen aan de Vrije Universiteit Brussel, en dit op haar eigen verzoek. Verwerende partij meent dat verzoekster niet langer van een actueel belang doet blijken nu zij vrijwillig een andere tewerkstelling heeft opgenomen en haar administratieve en geldelijke toestand door de bestreden beslissing niet werd gewijzigd.

2.2. Inwilliging van het voorliggende beroep zou tot gevolg hebben dat de beëindiging van de afwijkende tewerkstelling van verzoekster aan de VLHORA uit het rechtsverkeer verdwijnt. Verzoekster heeft, door ondertussen een andere afwijkende tewerkstelling aan te vragen, niet onmogelijk gemaakt dat zij het nuttig gevolg van een dergelijk vernietigingsarrest kan genieten. Er kan haar niet worden verweten dat zij hangende de procedure en in afwachting van de uitkomst ervan, uitkiijkt naar andere tewerkstellingsmogelijkheden en daarvan ook gebruik maakt. Het loutere feit dat verzoekster thans een afwijkende tewerkstelling aan de Vrije Universiteit Brussel heeft opgenomen is dan ook niet van aard om haar actueel belang bij het beroep te ontzeggen. De exceptie is ongegrond.

De gegrondheid van het beroep

Standpunt van de partijen

3. In het *derde middel* voert verzoekster de schending aan van het “verdedigingsbeginsel”, onder meer omdat zij niet in de gelegenheid is gesteld om haar standpunt over de stopzetting van de afwijkende tewerkstelling kenbaar te maken, terwijl diegene tegen wie een maatregel die hem nadeel berokkent overwogen wordt, vooraf in de gelegenheid moet worden gesteld om zijn standpunt naar voren te brengen. De gesprekken die zij met de VLOHRA heeft gehad betroffen geenszins de beëindiging van haar tewerkstelling maar kaderden in de

klachten die zij had geuit in het kader van de wetgeving inzake geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk. Naar aanleiding van die gesprekken werd haar thuiswerk toegestaan.

4. Verwerende partij erkent in de memorie van antwoord het beginsel van de hoorplicht maar stelt dat het middel feitelijke grondslag mist. Ruime tijd voor de stopzetting van de afwijkende tewerkstelling zijn er verschillende overleg-momenten geweest tussen de VLOHRA en verzoekster. In januari 2005 wordt haar de garantie schriftelijk geboden “van het zoeken door de VLOHRA naar een voor beide partijen afdoende oplossing voor de gerezen conflictsituatie”. Op 26 januari 2005 informeert verzoekster zélf bij de afdeling Hogescholen naar de mogelijkheid om tewerkgesteld te worden in een andere instelling of organisatie, “maar zonder dat het besluit van afwijkende tewerkstelling aan de VLOHRA wordt gewijzigd”. Op 17 februari 2005 werden aan verzoekster verschillende voorstellen van tewerk-stelling binnen en buiten de VLOHRA gedaan waarop verzoekster niet wenste in te gaan. Al de gesprekken gingen wel degelijk over de zaak zelf, zijnde de beëindiging van haar tewerkstelling bij de VLOHRA.

In de laatste memorie merkt verwerende partij op dat het verkrijgen van een afwijkende tewerkstelling een gunst is voor het personeelslid en dat in het schorsingsarrest nr. 153.389 van 10 januari 2006 gesteld werd dat het gaat om een afwijking van de normale tewerkstelling, waar volgens de dienstnoden steeds een einde aan kan worden gesteld en waarop een personeelslid geen blijvende aanspraken kan doen gelden.

Beoordeling

5.1. Wanneer het bestuur het voornemen heeft om ten aanzien van een bestuurde een maatregel te nemen die hem op meer dan geringe wijze nadelig in zijn belangen raakt en onder andere wanneer die maatregel 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.

Het bedoelde beginsel van behoorlijk bestuur kan worden aangemerkt als de zogenaamde hoorplicht. Verzoekster heeft het over het “verdedigingsbeginsel”, doch het is duidelijk dat zij met dit middel aansluiting zoekt

bij die hoorplicht. Verwerende partij heeft het derde middel overigens ook op die manier begrepen, zo blijkt uit haar memorie van antwoord.

5.2. De bestreden beslissing bevat, als enig “motief”, in de aanhef een verwijzing naar de vraag op 13 mei 2005 van de VLOHRA om de tewerkstelling van verzoekster te beëindigen. Alhoewel aldus niet louter bij lezing van die beslissing kan worden uitgemaakt of de maatregel gebaseerd is op verzoeksters gedrag dat haar als een tekortkoming wordt aangerekend, wordt zulks door verwerende partij niet tegengesproken. In de begeleidende brief van 13 juni 2005 waarmee de bestreden beslissing aan verzoekster is meegedeeld alludeert de VLOHRA er op dat de tewerkstelling van verzoekster hem “zorgen baarde”, “bekeken vanuit het perspectief van een bevredigende job-inhoud, dito werkomgeving evenals de perspectieven op termijn”. In haar memorie van antwoord geeft verwerende partij ook aan dat “de VLHORA niet tevreden is over de diensten van verzoekster”.

Dat het betrokken beginsel van de hoorplicht te dezen van toepassing is heeft verwerende partij in haar memorie van antwoord dan ook terecht erkend.

In haar laatste memorie merkt zij even terecht op dat de afwijkende tewerkstelling geen recht is maar een gunst waarop steeds kan worden teruggekomen. Dit ontslaat het bestuur evenwel er niet van daarbij de hoorplicht na te leven.

6. Het feit dat verzoekster zelf op zeker ogenblik geïnformeerd heeft naar een andere tewerkstelling, ontnemt haar ook niet het belang bij dit middel, nu uit de stukken alleszins blijkt dat zij daarmee hoe dan ook haar afwijkende tewerkstelling niet beëindigd wilde zien, laat staan eenzijdig beëindigd zien worden.

7. Opdat de belanghebbende op nuttige wijze zijn standpunt naar voor kan 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.

8. Verwerende partij beweert dat “ruime tijd voor de stopzetting van de afwijkende tewerkstelling”, “verschillende overlegmomenten” hebben plaatsgevonden tussen de VLHORA en verzoekster.

Verzoekster betwist die stelling van verwerende partij. Zij stelt dat er wel gesprekken werden gevoerd, maar dat deze een heel andere inhoud hadden dan het voornemen om haar afwijkende tewerkstelling te beëindigen; die gesprekken zouden hebben gehandeld over haar klachten in het kader van de wetgeving inzake geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk.

Verwerende partij brengt geen enkel stuk bij in het administratief dossier dat deze stelling van verzoekster tegensprekt. Opgemerkt dient dat verwerende partij niet alleen over de inhoud, maar ook over het tijdstip van die “overlegmomenten” heel erg vaag blijft.

Het enige document omtrent een “overlegmoment” tussen verzoekster en de VLHORA, betreft een verslag opgemaakt naar aanleiding van een gesprek tussen verzoekster en de voorzitter van de VLHORA op 8 maart 2005. Bij die bespreking kreeg verzoekster als welbepaalde opdracht toevertrouwd een analyse te maken van de rechtspositieregeling van het personeel van de hogescholen en de universiteiten.

Tijdens dat gesprek kwam volgens het ondertekende verslag ook ter sprake: een “andere tewerkstellingsmogelijkheid” voor verzoekster. Uit dat verslag blijkt dat verzoekster en de VLHORA zijn overeengekomen dat verzoekster - met het oog op een “andere volwaardige en alternatieve tewerkstelling” - naar de jobinhoud van en randvoorwaarden bij de functie van projectmedewerker van de algemeen directeur van de Hogeschool Gent zou informeren en een gesprek zou hebben met die algemeen directeur en dat verzoekster daarop de VLHORA zou informeren over het resultaat van dat overleg.

Hieruit blijkt dat verwerende partij - of de VLHORA - het alleszins op datum van 8 maart 2005 met verzoekster nog niet heeft gehad over de maatregel van de eenzijdige beëindiging van de afwijkende tewerkstelling. Er wordt

in dat verslag ook niet geïnsinueerd dat, mocht verzoeksters gesprek met de algemeen directeur van de Hogeschool Gent niet leiden tot een tewerkstelling aldaar, zij zich te verwachten had aan de eenzijdige maatregel tot beëindiging van de afwijkende tewerkstelling. De vóór die datum van 8 maart 2005 georganiseerde “overlegmomenten” zijn dus zonder relevantie. Overigens lijkt dat eerdere overleg hoe dan ook steeds betrekking te hebben gehad op een andere tewerkstelling in onderling overleg en met instemming van verzoekster, wat fundamenteel verschilt met de thans bestreden eenzijdige beëindiging van haar tewerkstelling.

Verwerende partij beweert niet, laat staan dat zij zou aantonen dat ná dat overleg op 8 maart 2005 nog een gesprek met verzoekster zou zijn gevoerd omtrent de voorgenomen maatregel.

Maar er is meer. Zo na 8 maart 2005 al een gesprek zou hebben plaatsgevonden omtrent de maatregel van de beëindiging van de afwijkende tewerkstelling, toont verwerende partij niet aan - spijs daartoe in zijn verslag door de auditeur-verslaggever uitdrukkelijk te zijn gesommeerd - dat zij verzoekster hierover vooraf en degelijk, met vermelding van de concrete feiten die daartoe worden aangevoerd en met duidelijke vermelding van de voorgenomen maatregel, heeft ingelicht en haar de kans heeft geboden haar standpunt te doen kennen over die eenzijdige maatregel.

9. Nu die opgevraagde stukken en bewijzen niet blijken te bestaan - waartoe moet worden besloten aangezien ze ondanks voormelde aanmaning niet door verwerende partij worden overgelegd - roept verzoekster terecht de schending van de hoorplicht in. Immers is zij nooit in de gelegenheid gesteld betreffende deze maatregel haar standpunt op nuttige wijze kenbaar te maken.

Het derde middel is in die mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Vlaamse regering van 10 juni 2005 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 17 januari 1996 betreffende de afwijking inzake tewerkstelling van sommige personeelsleden van het centraal fonds - besluit waarbij de afwijkende tewerkstelling van Kathleen Damman bij de Vlaamse Hogescholenraad met ingang van 1 juni 2005 wordt beëindigd.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftientwintig juni 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.