

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 197.774 van 13 november 2009
in de zaak A. 168.277/XII-4594.**

In zake :
1. Margareta VANOUTRIVE,
2. Linda POPPE,
3. Marie-Reine VAN DEN STEEN,
4. Catherine BEKAERT,
5. Beatrijs DE WIT,
6. Hilde VAN DER MEULEN,
die woonplaats kiezen bij
advocaat J. Vande Moortel,
kantoor houdende te Gent,
Groot-Brittaniëlaan 12.

tegen :

de STAD GENT,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Devers,
kantoor houdende te Gent,
Kouter 71-72.

--

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

Gezien het verzoekschrift dat Margareta Vanoutrive, Linda Poppe, Marie-Reine Van Den Steen, Catherine Bekaert, Beatrijs De Wit en Hilde Van Der Meulen op 30 november 2005 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 28 juni 2005 van de gemeenteraad van Gent houdende vakantie- en prestatieregeling voor het personeel ressorterende onder het “Statuut Rechtspositie Personeelsleden Onderwijs-Stad Gent”;

Gelet op het arrest nr. 156.994 van 28 maart 2006 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

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

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 17 augustus 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 oktober 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Vande Moortel, die verschijnt voor verzoeksters, en van advocaat P. Devers, die 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. De verzoeksters zijn tussen 1979 en 1988 vast benoemd geworden als paramedisch personeelslid - specialiteit logopedie bij de stedelijke lagere scholen van de stad Gent. Zij fungeren allen in een niet-gesubsidieerde betrekking.

Op 28 juni 2000 beslist de gemeenteraad van de stad Gent om vanaf 1 september 2000 de niet-gesubsidieerde logopedisten werkzaam in het gewoon basisonderwijs, in het niet-gesubsidieerde kader van het Centrum voor leerlingenbegeleiding (hierna ook : CLB) van de stad op te nemen.

Op 7 juli 2005 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent dat verzoeksters met ingang van 1 september 2005 tewerkgesteld worden bij het Centrum voor leerlingenbegeleiding - Interstedelijk centrum voor

leerlingenbegeleiding. De gemeenteraad bekrachtigt vervolgens deze collegebesluiten op 21 november 2005.

1.2. Op 28 juni 2005 keurt de gemeenteraad de thans bestreden vakantie- en prestatieregeling voor het personeel ressorterend onder het “Statuut Rechtspositie Personeelsleden Onderwijs - stad Gent” goed.

Het raadsbesluit legt wat verzoeksters betreft onder meer de prestatieregeling vast op 36 uren per week en bepaalt hun nieuwe vakantieregeling.

1.3. Naar eigen zeggen dienen verzoeksters op 20 juli 2005 bij de Vlaamse regering en bij de provinciegouverneur een bezwaarschrift tot schorsing en vernietiging van de vernoemde regeling in.

Op 4 augustus 2005 deelt de administratie van de Vlaamse Gemeenschap aan de raadsman van verzoeksters namens de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden mede dat hij de gouverneur heeft gevraagd om de zaak te onderzoeken in het kader van het administratief toezicht.

Bij brief van 4 augustus 2005 stelt diezelfde administratie, namens de minister, de verwerende partij in kennis van het door de verzoeksters ingediend bezwaar, met verzoek het betrokken besluit en het dossier, samen met het gemeentelijk standpunt, binnen 14 dagen aan de gouverneur te bezorgen, na de ontvangst waarvan de gouverneur volgens de steller van de brief over een (nieuwe) toezichtstermijn van 30 dagen beschikt.

Bij schrijven van 25 augustus 2005 zendt verwerende partij de gouverneur het gevraagde.

Bij brief van 5 oktober 2005 deelt de gouverneur het college van burgemeester en schepenen van de stad mede :

“Geacht College

Op basis van de resultaten van het onderzoek van de bovenvermelde klacht en in acht genomen uw verantwoording van 25 augustus 2005 terzake deel ik U mee dat ik kennis genomen heb van het gemeenteraadsbesluit van 28 juni 2005 tot vaststelling van de vakantie- en prestatieregeling voor het personeel ressorterende onder het ‘Statuut Rechtspositie Personeelsleden Onderwijs - stad Gent’.

Ik verwacht in dit verband wel dat U de opdrachten van alle logopedisten in het Centrum voor Leerlingenbegeleiding (met de nadruk op de verhouding tussen logopedische behandeling van leerlingen en andere taken) binnenkort met het gevoel voor maat en verhouding, waarnaar U zelf in uw brief van 25 augustus 2005 verwezen hebt, zult vaststellen.

Een dergelijke vaststelling kan niet anders gebeuren dan op basis van een functiebeschrijving en het raadsbesluit waarmee dit dient te gebeuren beschouw ik als een onderdeel van het dossier dat geopend werd naar aanleiding van de klacht die ik over deze zaak ontvangen heb.

Ik verzoek U dan ook mij dit besluit toe te sturen van zodra het genomen is, waarna ik het in het kader van het mij opdragen administratief toezicht aan de regels van behoorlijk bestuur zal toetsen.

De termijn voor de uitoefening van het administratief toezicht op het bovenvermeld raadsbesluit van 28 juni 2005 verstrijkt definitief op 29 september 2005”.

1.4. Op 19 december 2005 keurt de gemeenteraad de functiekaart geldig tot 2005-2006 voor de logopedisten binnen het Centrum voor leerlingenbegeleiding - stad Gent - Interstedelijk centrum voor leerlingenbegeleiding goed.

De ontvankelijkheid van het beroep

2.1. Verwerende partij werpt op dat verzoeksters slechts belang hebben bij de gevraagde nietigverklaring -en dat het beroep dus maar ontvankelijk is- in zoverre het van toepassing is op de personeelscategorie waartoe zij behoren, dit zijn de vast benoemde logopedisten in een niet gesubsidieerd ambt behorende tot het stedelijk CLB.

2.2. Deze exceptie, door verzoeksters overigens nergens tegengesproken, is gegrond.

De gegrondheid van het beroep

3. Verzoeksters steunen hun eis in het verzoekschrift op drie vernietigingsgronden.

Eerste middel

Uiteenzetting van het eerste middel

4. In het eerste middel voeren verzoeksters de schending aan van het legaliteitsbeginsel zoals verwoord in artikel 105 van de Grondwet. Zij betogen dat

een administratieve overheid slechts bevoegd is om op te treden voorzover deze beschikt over een noodzakelijke of voldoende wettelijke grondslag. In het bestreden besluit wordt verwezen naar het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding (hierna : rechtspositiedecreet) -dat evenwel van toepassing is op de gesubsidieerde leden van de CLB- en naar het koninklijk besluit van 15 januari 1974 genomen ter toepassing van het statutair koninklijk besluit van 22 maart 1969 -dat geen wet is in de formele zin en daarenboven als federale regeling bezwaarlijk grondslag kan vormen voor wat thans gemeenschapsmaterie is.

In de memorie van wederantwoord herhalen verzoeksters hun gezegdes en voegen er aan toe dat niet-gesubsidieerden per definitie niet onder het rechtspositiedecreet vallen. Vervolgens wijzen verzoeksters er op dat er naast de aangeklaagde externe onwettigheid ook een bezwaar van interne onwettigheid rijst. Zij betogen dat het in strijd is met artikel 73 van het decreet van 1 december 1998 betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding om de niet-gesubsidieerde logopedisten te belasten met de behandeling van leerlingen die logopedie dienen te volgen en dus niet met de begeleiding ervan. Bovendien noemen zij het discriminerend door ongelijke situaties gelijk te behandelen. Volgens verzoeksters is de proportionaliteit in de bestreden maatregel zoek, minstens is het “een dubbeltje op zijn kant”, nu na een lange periode waarin voor hen een totaal andere regeling gold, ook van hen wordt verwacht uren van 60 minuten te presteren in plaats van 50 minuten en hen een opdrachtbreuk van 36 in plaats van 30 wordt opgelegd.

Beoordeling

5.1. Ten tijde van de bestreden beslissing was de gemeentelijke overheid blijkens het toenmalige artikel 143, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet bevoegd om het administratief en geldelijk statuut van het gemeentelijk onderwijspersoneel vast te stellen, in zover de wetten, de decreten, de verordeningen en de besluiten op het onderwijs hiervan niet afwijken.

Dat in de aanhef van het bestreden besluit een verwijzing naar die bepaling ontbreekt doet verwerende partij niet haar bevoegdheid verliezen om regelend op te treden.

Het behoorde -en behoort nog steeds, thans op grond van de artikelen 102 en 105 van het gemeentedecreet- tot de gemeentelijke autonomie om de rechtspositieregeling te bepalen waaraan verzoeksters onderworpen zijn. Verwerende partij gaat die bevoegdheid niet te buiten zo hij beslist de onderwijswetgeving die van toepassing is op het gesubsidieerde onderwijspersoneel over te nemen of ze ook van toepassing te verklaren op het niet gesubsidieerde personeel.

Of nu verwerende partij verwijst naar bestaande regelgeving, het weze het decreet van 1 december 1998 betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding of een reeds binnen de stadsdiensten bestaande regeling, dan wel of zij voor de betrokken dienst of personeelscategorie een volledig andere (nieuwe) regelgeving uitwerkt, is voor wat de bevoegdheidsvraag betreft niet relevant. Enige rechtsvraag ter zake is of de verwerende partij bij de uitoefening van haar bevoegdheid geen op dat vlak geldende hogere rechtsnorm heeft geschonden. *In casu* voeren verzoeksters niet aan dat verwerende partij op grond van een dergelijke norm de bevoegdheid dient te worden ontzegd de vakantie- en prestatieregeling voor de categorie van personeelsleden waartoe zij behoren te wijzigen.

Het legaliteitsbeginsel is in dezen derhalve niet geschonden.

Het middel, zoals het oorspronkelijk was aangebracht, is ongegrond.

5.2. In de memorie van wederantwoord doen verzoeksters onder de rubriek van dit middel een uiteenzetting over de “interne wettigheid”, die in feite niets te zien heeft met het oorspronkelijk middel. De vermeende schending van bepalingen van het decreet van 1 december 1998, van het gelijkheidsbeginsel of van het evenredigheidsbeginsel hadden reeds aangevoerd kunnen worden in het inleidend verzoekschrift. Overigens deden verzoeksters dit ook, wat de beide voornoemde beginselen betreft, in het hierna besproken tweede middel en, wat het decreet betreft, in het derde middel. Voor zover de nieuwe grieven evenwel niet zouden samenvallen met het tweede en het derde middel, zijn ze niet ontvankelijk.

Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

6. Het tweede middel is geput uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het gelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Wat het gelijkheidsbeginsel betreft, worden volgens verzoeksters door de bestreden beslissing ongelijke situaties gelijk behandeld zonder dat is voldaan aan de eis van evenredigheid, hoewel een discriminerende behandeling slechts in overeenstemming kan zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet wanneer ze objectief en redelijk verantwoord is. Indien de rechtszekerheid voor verwerende partij het doel is van de huidige regeling, dan is voor verzoeksters het middel om dat doel te bereiken disproportioneel: hun vakantieperiode wordt ingekort en hun prestatieregeling stijgt met 44% of, met de gewijzigde vakantieregeling rekening houdend, zelfs met meer dan 50%.

Over het vertrouwensbeginsel doen verzoeksters gelden dat reeds zeer lang een regeling bestond waarbij zij een opdrachtbreuk kenden van 25 klokuren per week. Gelet op hun leeftijd en het feit dat er nog geen Vlaamse decreetgeving bestaat, werd bij hen het rechtmatig vertrouwen gewekt dat deze regeling bestendig zou worden tot wanneer de decreetgever andere normen zou uitvaardigen.

Ook het redelijkheidsbeginsel is geschonden volgens verzoeksters, nu de zwaardere werklast niet gepaard gaat met enige loonsverhoging. De bestreden beslissing heeft geen gevoel voor maat en verhouding.

In de laatste memorie merken verzoeksters op dat zij toch nog tot het onderwijspersoneel worden gerekend zodat niet valt in te zien waarom het nieuwe arbeidsregime van 36 u/week op hen van toepassing zou mogen worden gesteld.

Beoordeling

7. Verzoeksters zijn als personeelscategorie bij gemeenteraadsbeslissing van 28 juni 2000 in het bestaande CLB-kader van de stad Gent opgenomen. Bij college- en raadsbesluit van respectievelijk 7 juli 2005 en 21 november 2005 zijn zij ook effectief bij dat CLB tewerkgesteld. Zij hebben deze beslissingen niet aangevochten. Overigens reiken zij ook geen reglementaire bepaling aan waaruit mag blijken welke prestatie- en arbeidsregeling aan de vooravond van het thans bestreden besluit op hen toepasselijk was.

De enige reden waarom verzoeksters zich als een “ongelijke categorie” beschouwen in vergelijking met de andere collega-personeelsleden van het stedelijk CLB is het gegeven dat zij niet gesubsidieerd zijn. De Raad ziet evenwel niet, en verzoeksters leggen het ook niet uit, waarom het feit dat de stad Gent geoordeeld heeft om buiten de subsidieerbare personeelseenheden bijkomende aanwervingen van onderwijspersoneel te doen met eigen middelen, een juridisch relevant criterium van onderscheid zou zijn voor de arbeids- en vakantieregeling van de gesubsidieerde, tegenover de niet-gesubsidieerde personeelsleden. Gesubsidieerd of niet gesubsidieerd, verzoeksters zijn paramedici behorend tot het technisch personeel van het stedelijk CLB.

Een arbeidsregime van 36 u/week is ook niet in tegenspraak met het behoren tot het onderwijspersoneel. Uit het administratief dossier blijkt bij voorbeeld dat ook de algemeen directeur en de studiemeester-opvoeder, om slechts twee functies te noemen, onderworpen zijn aan het regime van 36u per week. Verzoeksters vergissen zich door te stellen dat de kwalificatie als onderwijspersoneel hen *ipso facto* het recht geeft op een regime van 25u per week.

Vanuit die vaststellingen neemt de Raad van State aan dat de bestreden beslissing is ingegeven door de zorg onder of tussen “gelijken” - te weten het onderwijspersoneel dat tewerkgesteld is in de CLB- de gelijkheidsregel toe te passen of in te voeren.

Voorts staat het vertrouwensbeginsel er niet aan in de weg dat, gegeven het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst, een reglementaire rechtspositieregeling voor de toekomst wordt gewijzigd - nog daargelaten de reeds gemaakte vaststelling dat verzoeksters zelfs geen vroegere

reglementaire arbeidsregeling voorleggen. Verzoeksters leggen ook geen -verordenende of individuele- gemeentelijke beslissingen voor die hun wedde in het verleden relateerden aan een bepaald aantal prestatie-uren.

Evenmin ziet de Raad daarom een schending van het redelijkheidsbeginsel doordat verzoeksters worden onderworpen aan de 36-urenweek en aan dezelfde vakantieregeling die van toepassing is op al het andere personeel van het CLB, zoals bepaald in de artikelen 78, 80 en 81 van het decreet van 1 december 1998 betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding.

Het middel is ongegrond.

Derde middel

Uiteenzetting van het middel

8. In een derde middel voeren verzoeksters de schending aan van het decreet van 1 december 1998 betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding. Volgens verzoeksters staat artikel 73 van het decreet de aanwerving van logopedisten toe, maar dan enkel binnen de doelstelling van de decretale regeling, met name het begeleiden van leerlingen. In de dagdagelijkse praktijk is het echter zo dat zij zich bezig houden met de behandeling van leerlingen en dus niet met de loutere begeleiding ervan, wat een essentieel verschil uitmaakt. Bijgevolg kunnen zij niet zomaar gelijkgesteld worden met de gesubsidieerde logopedisten.

In de memorie van wederantwoord voegen zij daar aan toe dat, in de veronderstelling dat zij overeenkomstig de CLB-regelgeving hun prestaties zouden verlenen, zij niet meer over de bevoegdheid beschikken om te behandelen en enkel om de leerlingen te begeleiden.

Beoordeling

9. Bij de bespreking van het eerste middel is reeds opgemerkt dat het CLB-decreet er niet aan in de weg staat dat verwerende partij als bevoegd gezag voor de personeelscategorie waaronder verzoeksters ressorteren een regeling uitwerkt. Die regeling is inpasbaar in artikel 73 van het decreet, waar in te lezen is dat de personeelsformatie bestaat uit een basisformatie en een aanvullende formatie

en dat tot het technisch personeel onder meer de paramedici te rekenen zijn. Over welke “dagdagelijkse” bevoegdheid zij al dan niet beschikken als logopedist van het stedelijk CLB -daargelaten nog de vaststelling dat zij nooit de functiekaart in rechte hebben aangevochten- is een vraag die zonder relevantie is voor het beoordelen van de overeenstemming van de hier bestreden arbeids- en vakantieregeling met het voormelde artikel 73.

Het middel kan niet tot de gevraagde nietigverklaring leiden.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 2.100 euro, komen ten laste van verzoekers, elk voor een zesde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien november 2009, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.