

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 200.809 van 15 februari 2010
in de zaak A. 174.399/IX-5359**

In zake: Christel DEMERLIER
die woonplaats kiest bij
het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt
Regionaal Secretariaat
gevestigd te Gent
Vina Bovypark 3

tegen:

het AGENTSCHAP VOOR INFRASTRUCTUUR IN HET
ONDERWIJS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 juni 2006, strekt tot de nietigverklaring van:

- de beslissing van de leidend ambtenaar van het Agentschap voor Infrastructuur in het Onderwijs van 3 april 2006 houdende de vaststelling, met ingang van 1 april 2006, van de dienstaanwijzing van de verzoekster in de graad van medewerker van de rang C1 bij de diensten van de administrateur-generaal met als standplaats Brussel;
- de uit deze beslissing blijkende impliciete weigering om de verzoekster op datum van 1 april 2006 te beschouwen als personeelslid dat vast benoemd is in de graad van medewerker van de rang C1 bij de Dienst voor Infrastructuurwerken van het Gesubsidieerd Onderwijs.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 februari 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter-Jan Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekster is statutair medewerker C1 bij de Dienst voor Infrastructuurwerken van het Gesubsidieerd Onderwijs (hierna: de DIGO).

3.2. Bij decreet van 7 mei 2004 wordt het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid “Agentschap voor Infrastructuur in het Onderwijs” (hierna: het AGION) opgericht.

Luidens artikel 19 van dit decreet neemt het genoemde agentschap de rechten, plichten en taken van de DIGO over.

Het besluit van de Vlaamse regering van 31 maart 2006 tot operationalisering van het beleidsdomein Onderwijs bepaalt dat het genoemde decreet in werking treedt op 1 april 2006

Bij besluit de Vlaamse regering van 20 mei 2005, dat in werking treedt op 1 januari 2006, wordt de toewijzing geregeld van de personeelsleden van de diensten, instellingen en rechtspersonen die afhangen van de Vlaamse gemeenschap en/of van het Vlaamse gewest, aan de departementen en de verzelfstandigde agentschappen.

Artikel 4 van dit besluit luidt als volgt:

“§ 1. De taakhoud van het departement of het verzelfstandigd agentschap is het bepalend criterium voor de overgang van de personeelsleden.

§ 2. Indien de taken van de personeelsleden volledig of grotendeels worden overgenomen door een departement of verzelfstandigd agentschap worden de personeelsleden van de organismen bedoeld in artikel 2, 1/, van ambtswege toegewezen aan het departement of verzelfstandigd agentschap dat deze taken in zijn bevoegdheid heeft.”

Luidens artikel 7 van datzelfde besluit stellen de hoofden van de departementen en verzelfstandigde agentschappen de dienstaanwijzing en standplaats vast van de aan hun entiteit toegewezen personeelsleden.

3.3. Met een aangetekende brief van 28 april 2006 wordt de verzoekster in kennis gesteld van het besluit van 3 april 2006 van de leidend ambtenaar van het AGION “waarbij de personeelsleden van de instelling worden toegewezen aan AGION en waarbij de dienstaanwijzing en standplaats worden vastgesteld”.

Luidens dat besluit, dat in zijn aanhef onder meer verwijst naar het genoemde decreet van 7 mei 2004, de genoemde besluiten van de Vlaamse regering van 20 mei 2005 en 31 maart 2006 en “de toewijzing van ambtswege van personeelsleden aan het Agentschap voor Infrastructuur in het Onderwijs (AGION) met toepassing van artikel 4, § 2, van het voormelde besluit van de Vlaamse regering van 20 mei 2005”, wordt de dienstaanwijzing en de standplaats van de ambtenaren die met toepassing van artikel 4 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 mei 2005 zijn toegewezen aan het AGION, vastgesteld zoals aangegeven in bijlage 1 bij het besluit.

Het besluit heeft uitwerking met ingang van 1 april 2006.

Bijlage 1 bij het besluit van de leidend ambtenaar vermeldt met betrekking tot de verzoekster:

- rang: C1
- graad: medewerker
- afdeling: diensten van de administrateur-generaal
- standplaats: Brussel

Dit is de eerste bestreden beslissing.

De verzoekster onderkent in deze beslissing de impliciete weigering om haar op datum van 1 april 2006 te beschouwen als personeelslid dat vast benoemd is in de graad van medewerker van de rang C1 bij de DIGO.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid op, zowel voor zover het beroep gericht is tegen de eerste als tegen de tweede bestreden beslissing.

Met betrekking tot de eerste bestreden beslissing laat zij gelden dat deze beslissing louter declaratief is, aangezien de rechten en de verplichtingen van de DIGO krachtens artikel 19 van het decreet van 7 mei 2004 zijn overgenomen door het AGIO, het personeel van de DIGO krachtens artikel 4, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 20 mei 2005 is overgenomen door het AIGOn en het statuut van de verzoekster hierdoor niet is gewijzigd.

Volgens de verwerende partij betwist de verzoekster in haar middelen niet dat de vaststelling die door deze beslissing is gebeurd, onjuist zou zijn.

Met betrekking tot de tweede bestreden beslissing stelt de verwerende partij dat ze niet bestaat, omdat er geen keuze mogelijk was om de verzoekster al dan niet aan het AGION toe te wijzen. Zij voegt eraan toe dat zij niet inziet waar de verzoekster een rechtsgrond zou kunnen vinden die toelaat aan te nemen dat in hoofde van het AGION een rechtsplicht bestaat om de verzoekster te zien als een personeelslid van de DIGO.

De verwerende partij merkt ook op dat de verzoekster geen enkel middel aanvoert tegen de tweede bestreden beslissing.

5. De verzoekster repliceert in haar memorie van wederantwoord met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep wat de eerste bestreden beslissing betreft dat “een beslissing inzake de dienstaanwijzing van een personeelslid die niet krachtens een gebonden bevoegdheid verplichtend volgt uit een normatieve bepaling met kracht van wet [...] nooit een zuiver declaratief karakter [kan] hebben, maar [...] constitutief van aard [is]”.

Met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep wat de tweede bestreden beslissing betreft, laat de verzoekster gelden dat een beslissing om haar over te dragen van de DIGO naar het AGION nog niet bestaat. Zij stelt dat zij personeelslid van de DIGO blijft totdat door de bevoegde organen van de DIGO een dergelijke beslissing is genomen. Pas dan kan het bevoegde orgaan van het AGION een wettige beslissing nemen over haar dienstaanwijzing binnen dit agentschap. Doordat wordt gehandeld alsof zij reeds personeelslid van het AGION is, wordt volgens de verzoekster wel degelijk impliciet geweigerd haar te beschouwen als personeelslid van de DIGO.

6. In haar laatste memorie laat de verzoekster nog bijkomend gelden dat artikel 4, § 1 (lees: § 2), van het besluit van de Vlaamse regering van 20 mei 2005 de toewijzing “van ambtswege” van personeelsleden aan een departement of verzelfstandigd agentschap definieert in functie van de vraag of de taken van deze personeelsleden volledig of grotendeels worden overgenomen door dat departement of verzelfstandigd agentschap. Deze vraag kan volgens haar niet worden beantwoord op basis van het genoemde besluit als zodanig.

Zij concludeert daaruit dat “geen sprake [kan] zijn van een aanwijzing uit kracht van wet, maar van een aanwijzing krachtens een gebonden

bevoegdheid, die tot stand komt door de onderlinge toetsing van de individuele toestand van de personeelsleden en de toepasselijke regelgeving”.

Beoordeling

7. Artikel 19 van het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid “Agentschap voor Infrastructuur in het Onderwijs” bepaalt dat het AGION de rechten, plichten en taken van de DIGO overneemt.

Het besluit van de Vlaamse regering van 31 maart 2006 tot operationalisering van het beleidsdomein Onderwijs bepaalt dat het genoemde decreet in werking treedt op 1 april 2006.

Gelet op artikel 19 van het genoemde decreet moet worden aangenomen dat de werkzaamheden van de DIGO (en van zijn personeelsleden) volledig zijn overgenomen door het AGION.

Artikel 4, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 20 mei 2005 houdende toewijzing van de personeelsleden van de diensten, instellingen en rechtspersonen die afhangen van de Vlaamse gemeenschap en/of van het Vlaamse gewest, aan de departementen en de verzelfstandigde agentschappen, dat in werking is getreden op 1 januari 2006, bepaalt dat indien de taken van de personeelsleden van de diensten, instellingen en rechtspersonen van de Vlaamse gemeenschap en/of het Vlaamse gewest volledig of grotendeels worden overgenomen door een departement of verzelfstandigd agentschap, deze personeelsleden van ambtswege worden toegewezen aan een departement of verzelfstandigd agentschap (opgericht in uitvoering van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003) dat deze taken in zijn bevoegdheid heeft.

8. Uit de samenlezing van de voormelde decretale en reglementaire bepalingen volgt dat de verzoekster als personeelslid van de DIGO met ingang van 1 april 2006 van ambtswege is toegewezen aan het AGION.

Voor zover de eerste bestreden beslissing, zoals wordt gesteld in de brief van 28 april 2006 waarmee ze aan de verzoekster is betekend, onder meer de toewijzing inhoudt van de verzoekster aan het AGION, moet met de verwerende

partij worden opgeworpen dat deze beslissing in zoverre slechts vaststelt wat reeds voortvloeit uit de voormelde decretale en reglementaire bepalingen en dienvolgens geen rechtscheppend, maar een louter declaratief karakter heeft.

Dit, in de aangegeven mate, louter declaratieve karakter van de eerste bestreden beslissing zou de Raad van State ertoe nopen te besluiten dat het beroep van de verzoekster tegen deze beslissing in zoverre niet ontvankelijk is. Er moet evenwel worden vastgesteld dat de verzoekster in haar middelen onder meer de niet-tegenstelbaarheid of de onwettigheid aanvoert van de reglementaire bepalingen die haar toewijzing van ambtswege aan het AGIO n bewerkstelligen.

De vraag naar de ontvankelijkheid van het beroep tegen de eerste bestreden beslissing is in zoverre dan ook verbonden met de grond van de zaak en kan daarom slechts definitief worden beantwoord na een onderzoek van de aangevoerde niet-tegenstelbaarheid of onwettigheid van die reglementaire bepalingen.

9. In haar eerste middel voert de verzoekster onder meer aan dat het besluit van de Vlaamse regering van 31 maart 2006 tot operationalisering van het beleidsdomein Onderwijs haar niet kan worden tegengesteld, omdat het niet in het Belgisch Staatsblad werd bekendgemaakt, terwijl het openbaar nut van een bekendmaking van een dergelijk besluit als klaarblijkelijk moet worden beschouwd.

10. Met de verwerende partij moet echter worden vastgesteld dat het genoemde besluit van de Vlaamse regering werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 16 juni 2005. Het feit, aangevoerd door de verzoekster in haar memorie van wederantwoord, dat die bekendmaking er nog niet was op het ogenblik van het indienen van haar beroep, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat het besluit van 31 maart 2006 op het ogenblik van de eerste bestreden beslissing wettig bestond en dat de verwerende partij ermee rekening diende te houden. De omstandigheid dat het genoemde besluit pas door de bekendmaking ervan op 16 juni 2006 aan de verzoekster tegenstelbaar is geworden, laat de Raad van State geenszins toe te besluiten tot de onwettigheid van dat besluit.

11. In haar tweede middel betwist de verzoekster de wettigheid van het genoemde besluit van de Vlaamse regering van 20 mei 2005.

In een eerste onderdeel van het middel voert de verzoekster aan dat de Vlaamse regering dat besluit op 20 mei 2005 heeft genomen nadat de onderhandelingen met de representatieve vakorganisaties over de ontwerptekst voordien werden gevoerd door de ontslagnemende Vlaamse regering, terwijl de desbetreffende aangelegenheid niet dringend is, niet van dagelijks bestuur en niet van méér dan gewoon belang, zodat ze niet als een lopende zaak kan worden beschouwd, en de houding die de vakorganisaties bij dergelijke onderhandelingen aannemen, “fluctueert” in functie van “de politieke administratieve overheid” waarmee wordt onderhandeld en “fundamenteel anders” kan zijn ten aanzien van een ontslagnemende regering, dan ten aanzien van een nieuwe regering.

In een tweede onderdeel van het middel laat de verzoekster gelden dat de ontwerptekst die aan de afdeling wetgeving van de Raad van State voor advies werd voorgelegd, niet overeenstemt met de eindversie die door de Vlaamse regering werd goedgekeurd.

In een derde onderdeel van het middel voert de verzoekster aan dat de ontwerptekst waarover in het sectorcomité XVIII werd onderhandeld, nog werd aangepast aan opmerkingen van het college van ambtenaren-generaal en niet overeenstemt met de eindversie die door de Vlaamse regering werd goedgekeurd.

12. Wat het eerste onderdeel van het middel betreft, moet met de verwerende partij worden aangenomen dat de onderhandelingen met de representatieve vakorganisaties in het Sectorcomité XVIII louter voorbereidend waren ten aanzien van het besluit dat niet door de ontslagnemende, maar wel door de nieuwe Vlaamse regering op 25 mei 2005 werd genomen. Dergelijke onderhandelingen betreffen derhalve niet de “afhandeling” van een lopende zaak door de ontslagnemende regering, zoals bedoeld in artikel 73, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. De verzoeker wijst voorts geen enkele andere rechtsregel aan die de nieuwe Vlaamse regering ertoe zou hebben verplicht het ontwerp van het besluit opnieuw aan onderhandeling met de representatieve vakorganisaties te onderwerpen.

Wat het tweede onderdeel van het middel betreft, blijkt uit een vergelijking van de ontwerptekst die aan de afdeling wetgeving van de Raad van State werd voorgelegd en de tekst van het besluit van de Vlaamse regering van 20 mei 2005 dat er slechts twee verschilpunten zijn. Vooreerst worden in de

laatstgenoemde tekst de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen en de Vlaamse Onderwijsraad bijkomend uitgesloten van de toepassing van het besluit. Aangezien deze uitsluiting een keuze van de overheid betreft die het toepassingsgebied van het ontwerp niet verruimt, maar integendeel beperkt, kan niet worden aangenomen dat daarover een nieuw advies van de afdeling wetgeving vereist was. Voorts wordt de minister die bevoegd is om het herplaatsingsorgaan voor te zitten preciezer aangewezen en is de vermelding weggelaten dat de afgevaardigde per beleidsdomein die deel uitmaakt van het herplaatsingsorgaan, hoofd van het departement of van een verzelfstandigd agentschap moet zijn. Daargelaten dat deze wijzigingen niet kunnen worden betrokken op artikel 4, § 2, van het besluit dat de toewijzing van ambtswege van de verzoekster aan het AGION heeft tot stand gebracht, moet hoe dan ook worden vastgesteld dat ze niet van die aard waren dat het gewijzigde ontwerp opnieuw aan de afdeling wetgeving diende te worden voorgelegd.

Wat het derde onderdeel van het middel betreft, blijkt uit verzoekers uiteenzetting van het onderdeel dat het verschil tussen de tekst waarover in het sectorcomité XVIII werd onderhandeld en de eindversie die door de Vlaamse regering werd goedgekeurd dezelfde wijzigingen betreft als die welke in het tweede onderdeel van het middel werden aangevoerd. Om dezelfde redenen als met betrekking tot dat onderdeel vermeld, kan niet worden aangenomen dat die wijzigingen de overheid verplichtten tot nieuwe onderhandelingen met de representatieve vakorganisaties.

13. Nu uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verzoekster de niet-tegenstelbaarheid of de onwettigheid van de reglementaire bepalingen die haar toewijzing van ambtswege aan het AGION bewerkstelligen niet aantoonde, moet worden besloten dat de eerste bestreden beslissing, voor zover ze die toewijzing bevestigt, louter declaratief is en derhalve niet voor vernietiging vatbaar is.

14. Voor zover de leidend ambtenaar met de eerste bestreden beslissing, genomen met toepassing van artikel 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 mei 2005, de verzoekster toewijst aan de diensten van de administrateur-generaal en haar standplaats te Brussel bepaalt, betreft het niet meer dan een maatregel van louter inwendig bestuur, waarvan de verzoekster niet aannemelijk maakt dat deze haar zou grieven, laat staan dermate zou grieven dat hij moet worden beschouwd als een voor vernietiging vatbare handeling.

15. Het voorliggende beroep is derhalve niet ontvankelijk voor zover het gericht is tegen de eerste bestreden beslissing.

16. Nu verzoeksters beroep tegen de beslissing van de leidend ambtenaar van het AGION van 28 april 2006 om haar toe te wijzen aan het AGION en haar dienstaanwijzing en standplaats aldaar te bepalen om de hiervóór aangegeven redenen niet ontvankelijk is, moet evenzeer worden besloten tot de onontvankelijkheid van het beroep voor zover het gericht is tegen de in die beslissing besloten impliciete weigering om haar te beschouwen als vast benoemd medewerker van de rang C1 bij de DIGO.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 15 februari 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Bert Thys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche