

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.712 van 27 januari 2011
in de zaak A. 196.418/XII-6189**

In zake: het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door
Scholengroep 1 “Ant1gon”
dat woonplaats kiest te Antwerpen
F. Craeybeckxlaan 22
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Charley Vallet
kantoor houdend te Antwerpen
Oudaan 22-24

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
die woonplaats kiest bij
Juridische cel van de afdeling Advies en Ondersteuning Onder-
wijspersoneel
met zetel te 1210 Brussel
H. Consciencegebouw
Koning Albert II-laan 15, kamer 1C24

Tussenkomende partij :

Monique VERHAEGEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Mira Deckx
kantoor houdend te Halle
Kasteelbrakelsesteenweg 702
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 mei 2010, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 8 maart 2010 van de kamer van beroep van het Gemeenschapsonderwijs waarbij de kamer van beroep zich bevoegd verklaart en beslist dat Monique Verhaegen niet ter beschikking wordt gesteld wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Monique Verhaegen heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State.

Met toepassing van artikel 90, § 1, vierde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met drie leden.

Aan de partijen is een termijn van dertig dagen verleend om schriftelijk te repliceren op het auditoraatsverslag. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben hierop gereageerd.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 oktober 2010.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Charley Vallet, die verschijnt voor de verzoekende partij, adviseur Marleen Broucke, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Mira Deckx, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht 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. Monique Verhaegen is sedert 1 september 2007 vast benoemd directeur van het KA Ekeren.

3.2. Op 27 augustus 2009 beslist de raad van bestuur van de scholengroep 1 (Antwerpen) van het Gemeenschapsonderwijs aan de “raad van beroep” voor te stellen Monique Verhaegen ter beschikking te stellen wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst. Uit de considerans van de beslissing blijkt dat verwerende partij refereert aan de raad van beroep, bedoeld in “artikel 5 van het KB van 18 januari 1974, gewijzigd door artikel 1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 15 september 2000”.

Daags nadien wordt deze beslissing aan M. Verhaegen aangezegd, met de vermelding dat zij “tegen deze beslissing van de Raad van Bestuur een beroep [kan] indienen bij de Raad van Beroep”, waarna het adres volgt van de raad van beroep voor de personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs.

Op 14 september 2009 tekent M. Verhaegen bij wege van haar raadsman tegen dit voorstel beroep aan, zowel bij de kamer van beroep van het Gemeenschapsonderwijs bedoeld bij artikel 33^{ter} van het besluit van de Vlaamse regering van 22 mei 1991 omtrent de evaluatie, maatregelen van orde en tucht in het gemeenschapsonderwijs die volgens haar beroepsschrift “allicht [...] de correcte beroepsinstantie” is, als bij de raad van beroep voor het personeel van het Gemeenschapsonderwijs, bedoeld bij artikel 23 van hetzelfde besluit van 22 mei 1991.

3.3. Op 8 maart 2010 overweegt de kamer van beroep “dat [hij] zich ervan bewust is dat de Raad van State [heeft] gesteld dat de Vlaamse Regering met het besluit van 15 september 2000 de bevoegdheid wat de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst betreft, ten onrechte heeft onttrokken aan de bevoegdheid van het Gemeenschapsonderwijs; dat de Kamer echter als orgaan van het actief bestuur, in voorliggend geval, die onwettigheid niet kan inroepen en de bewuste bepaling niet buiten toepassing kan laten” en beslist bevoegd te zijn voor het behandelen van het beroep van M. Verhaegen (artikel 1) en de betrokkene niet ter beschikking te stellen wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst (artikel 2).

Dit is de bestreden beslissing.

Op 15 maart 2010 wordt deze beslissing aan de algemeen directeur van de betrokken scholengroep medegedeeld.

Melding wordt gemaakt van de mogelijkheid tegen die beslissing bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring in te stellen.

3.4. Op 18 maart 2010 beslist de raad van beroep voor het personeel van het Gemeenschapsonderwijs “dat zij [*sic*] wegens de afwezigheid van regelmatige rechtsmacht, geen beslissing kan nemen omtrent het ingesteld beroep”.

3.5. Op 30 maart 2010 beslist de raad van bestuur van de scholengroep 1 geen uitvoering te kunnen geven aan de beslissing van 8 maart 2010 van de kamer van beroep, “omdat deze beslissing wegens haar flagrante, onbetwistbare onwettigheid als niet-bestaande moet worden beschouwd”, hetgeen bij een ter post aangetekend schrijven van 31 maart 2010 aan M. Verhaegen ook wordt meegedeeld.

IV. Tussenkost

4. Het verzoek tot tussenkost wordt ingewilligd, nu verzoekster in tussenkost het voorwerp is van de bestreden beslissing en klaarblijkelijk belang heeft bij de uitkomst van het beroep.

V. Ontvankelijkheid van het beroep en van de vordering

5. Verwerende partij betwist niet de ontvankelijkheid van het beroep.

Tussenkomende partij concludeert dat verzoeker niet beschikt over het vereiste belang omdat, eensdeels, het Gemeenschapsonderwijs eigen vertegenwoordigers afvaardigt naar de kamer van beroep en verzoeker dus een beslissing aanvecht waarin hij zelf participeert en, anderdeels, omdat verzoeker weigert de beslissing uit te voeren en door middel van het schorsingsverzoek nastreeft de onwettige toestand waarin hij zich bevindt bestendig te zien.

6. Met de bestreden beslissing beslecht de kamer van beroep, die een orgaan is van de Vlaamse Gemeenschap, in graad van beroep een rechtspositioneel

geschil tussen verzoeker en tussenkomende partij in het nadeel van verzoeker. Die vaststelling volstaat om het Gemeenschapsonderwijs belang bij het annulatieberoep toe te kennen.

Het tweede onderdeel van de exceptie, namelijk de vraag of verzoeker ingevolge de eigen houding wel belang heeft bij de vordering tot schorsing, hoeft niet onderzocht te worden, nu hierna zal blijken dat die vordering reeds om een andere reden moet worden verworpen.

De exceptie wordt bijgevolg niet aangenomen.

VI. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Standpunt van de partijen

7. Het enig middel wordt geput uit de onbevoegdheid van de steller van de rechtshandeling. Volgens verzoeker eigent de kamer van beroep zich een bevoegdheid toe die overeenkomstig artikel 23 en artikel 4 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs berust bij het Gemeenschapsonderwijs. Verzoeker steunt op de rechtspraak van de Raad van State, zoals uiteengezet in de arresten nr. 184.105 van 12 juni 2008 inzake De Keuster, nr. 187.123 van 16 oktober 2008 inzake Reekmans en nr. 187.142 van 16 oktober 2008 inzake Van Roosbroeck.

8. Verwerende partij herneemt de rechtsoverwegingen op grond waarvan de kamer van beroep zich bevoegd verklaarde. De kamer van beroep stelt in de bestreden beslissing “zich ervan bewust [te zijn] dat de Raad van State in voormelde arresten heeft gesteld dat de Vlaamse Regering met het besluit van 15 september 2000 de bevoegdheid wat de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst betreft, ten onrechte heeft onttrokken aan de bevoegdheid van het Gemeenschapsonderwijs; dat de Kamer van Beroep echter als orgaan van het actief bestuur, in voorliggend geval, die onwettigheid niet kan inroepen en de bewuste bepaling niet buiten toepassing kan laten”.

Zij voegt daaraan toe dat verzoeker zelf aan de oorsprong ligt van de geschetste situatie. Immers, als verzoeker van oordeel was dat hij en niet de kamer van beroep bevoegd is om te beslissen over de terbeschikkingstelling als ordemaatregel, dan had hij die maar zelf uit te spreken of zelfs, na de uitspraak in beroep, alsnog een definitieve beslissing kunnen treffen.

9. Tussenkomen partij argumenteert dat artikel 4 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 geen afbreuk kan doen aan de mogelijkheid om overeenkomstig artikel 24, § 2, van de Grondwet bevoegdheden inzake de organisatie van het onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap op te dragen aan een orgaan binnen of buiten het Gemeenschapsonderwijs, op voorwaarde dat een dergelijke opdracht gebeurt met een decreet, aangenomen met een 2/3e meerderheid. Met verwijzing naar het arrest nr. 52/2010 van het Grondwettelijk Hof van 6 mei 2010 zet tussenkomen partij uiteen dat die meerderheid niet per se tot uiting moet komen in het opschrift van het decreet. Welnu, zo argumenteert tussenkomen partij, het decreet van 13 juli 2007 houdende dringende maatregelen met betrekking tot de functiebeschrijving en evaluatie in het onderwijs voldoet aan de gestelde bijzondere-meerderheidsvereiste. Dit decreet is de rechtsgrond voor de indeplaatsstelling van de kamer van beroep voor de raad van beroep. Aldus mag volgens tussenkomen partij worden aangenomen dat de bijzondere decreetgever geoordeeld heeft dat aan de kamer van beroep eindbeslissingen kunnen toekomen met betrekking tot de personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs.

Beoordeling

10. Alle partijen geven er blijk van de rechtspraak van de Raad van State in dezen zeer wel te kennen. Zoals de Raad inderdaad reeds beredeneerd heeft uiteengezet in het arrest nr. 184.105, nadien bijgevallen in de arresten nr. 187.123 en nr. 187.142, heeft de Vlaamse regering de beslissingsbevoegdheid ten aanzien van de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst zonder rechtsgrond daartoe aan de bevoegdheid van het Gemeenschapsonderwijs onttrokken.

De Raad van State is van oordeel dat niet zozeer verzoeker, maar in de eerste plaats verwerende partij “aan de oorsprong ligt van de geschetste situatie”. Spijts de voormelde rechtspraak heeft de Vlaamse Gemeenschap immers

twee jaar later nog steeds geen initiatief genomen om een sluitende regeling uit te vaardigen.

11. Het argument van tussenkomende partij dat zulks wél zou zijn gebeurd bij het decreet van 13 juli 2007 houdende dringende maatregelen met betrekking tot de functiebeschrijving en evaluatie in het onderwijs wordt niet bijgevallen. Het is daarbij zonder belang of, zoals tussenkomende partij argumenteert, dit decreet als een bijzonder decreet moet worden aangemerkt.

Het bedoelde decreet regelt, zoals het opschrift ook preciseert, in hoofdorde de evaluatie en de functiebeschrijvingen in het onderwijs. Terzijde wordt met dit decreet ook aan de tuchtregeling in het rechtspositiedecreet van 27 maart 1991 gesleuteld. De decreetgever heeft meer bepaald bij artikel V.20 van het decreet van 13 juli 2007 in de tuchtregeling de woorden “raad van beroep” vervangen door de woorden “kamer van beroep”. Voor tuchtzaken evenwel was reeds voorheen een orgaan van de Vlaamse Gemeenschap bevoegd -de voormelde raad van beroep- om eindbeslissingen te treffen ten aanzien van het onderwijspersoneel en de decreetgever heeft bij het decreet van 13 juli 2007 enkel de ene beroepsinstantie vervangen door de andere : de kamer van beroep. Nergens blijkt evenwel dat het zijn uitdrukkelijke en ondubbelzinnige wil was om door die substitutie van beroepsorgaan in tuchtzaken plotsklaps ook de eindbevoegdheid voor de hier besproken ordemaatregelen aan het Gemeenschapsonderwijs te onttrekken. Het daarop betrekking hebbend artikel 60 van het rechtspositiedecreet is -tot heden nog steeds- ongewijzigd gebleven. Zoals de Raad van State het reeds opmerkte in het arrest nr. 184.105, moet een dergelijk bevoegdheidsvoorbehoud nochtans uit een uitdrukkelijke tekst blijken. Artikel V.20 van het decreet van 13 juli 2007 kan geenszins zo worden opgevat dat het de regering zou machtigen om een regeling inzake terbeschikkingstelling uit te werken die de voorheen bestaande bevoegdheid van het Gemeenschapsonderwijs zou miskennen, laat staan dat het retroactief rechtsgrond zou bieden aan artikel 1 van het wijzigend besluit van de Vlaamse regering van 15 september 2000 waarvan de Raad van State in de meervermelde arresten heeft geoordeeld dat het met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten.

Ten overvloede mag hieraan worden toegevoegd dat ook de memorie van toelichting de instelling van de kamer van beroep enkel vermeldt “voor de behandeling van tuchtzaken”, meer bepaald “voor het behandelen van een

beroep m.b.t. de tuchtregeling” (*Parl. St.* Vl. Parl. 2006-2007, nr. 1246/1, blz 9; zie ook de toelichting die de gemachtigde aan de afdeling wetgeving van de Raad van State gaf, *ibidem* blz 75: de kamer van beroep is “bevoegd voor tucht en dringende reden”) en dus niet toelaat zelfs maar te vermoeden dat de decreetgever ook de behandeling van beroepen tegen ordemaatregelen voor ogen had, laat staan dat hij aan de bevoegdheidsverdeling tussen de Vlaamse Gemeenschap en het Gemeenschapsonderwijs dacht te tornen.

Volledigheidshalve merkt de Raad van State op dat hij zijn onderzoek heeft uitgebreid tot de bepalingen die het rechtspositiedecreet met betrekking tot de kamer van beroep later hebben gewijzigd, namelijk het decreet van 4 juli 2008 betreffende het onderwijs XVIII, maar dat hij in dit decreet evenmin heeft kunnen terugvinden dat de decreetgever de bevoegdheid van deze kamer van beroep zou hebben willen uitbreiden tot de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst.

12. Ook voor de thans voorliggende zaak oordeelt de Raad, om de hiervoor gegeven redenen en ook voor deze zaak bijvallend hetgeen hij reeds heeft overwogen in de voormelde arresten, dat voor enig optreden van de kamer van beroep om over de betwiste ordemaatregel een eindbeslissing te nemen, geen rechtsgrond voorhanden is. De bestreden beslissing gaat bijgevolg uit van een onbevoegde overheid.

Het middel is in de besproken mate gegrond. Terecht heeft de eerste auditeur-afdelingshoofd gemeend dat voor deze conclusie slechts korte debatten vereist zijn.

VII. Verzoek tot uitbreiding van het voorwerp

13. Tussenkomende partij merkt op dat de redenering die de Raad van State volgt, inhoudt “dat de voorbereidende handeling, met name het voorstel tot terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst, geformuleerd door verzoekende partij, op onregelmatige wijze tot stand is gekomen”. Zij vraagt, “ter wille van het rechtmatig karakter van het rechtsverkeer”, dat een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing “ingevolge het principe van de complexe rechtshandeling en gezien de manifeste onregelmatigheid van de

voorbereidende handeling, gepaard [zou] gaan met een vernietiging van het voorstel tot terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst”.

Zij wijst nog erop dat anders oordelen tot gevolg zou hebben dat haar in deze zaak *élke* toegang tot een rechter is ontzegd, hetgeen in strijd zou komen met artikel 6 EVRM.

14. De Raad van State kan begrip opbrengen voor de verzuchting van tussenkomende partij. Enerzijds immers, is verzoeker als orgaan van het actief bestuur net zoals de kamer van beroep ertoe verplicht het in andere zaken reeds onwettig bevonden besluit van de Vlaamse regering toe te passen, wat hij heeft gedaan, anderzijds maakt hij gebruik van de mogelijkheid om vervolgens de eindbeslissing aan te vechten nu die hem slecht uitkomt. Tussenkomende partij dan weer heeft de vermeende beroepsmogelijkheden uitgeput zoals verzoeker die aan haar heeft uitgespeld. Aangezien die beroepsbeslissing haar goedgunstig was, kan haar moeilijk euvel worden geduid dat zij niet naar de rechter is gestapt.

Toch vermag de Raad van State het verzoek van tussenkomende partij niet in te willigen.

Vooreerst staat daaraan in de weg dat thans een procedure korte debatten wordt gevolgd, die overeenkomstig artikel 93 van het algemeen procedure-reglement de Raad van State verplicht, wanneer hij het eens is met de conclusies van het auditorsverslag, om de zaak dienovereenkomstig te beslechten. In dit verslag wordt voorgesteld om de bestreden beslissing te vernietigen en hiervóór is reeds gebleken dat de Raad van State het met de conclusies van dit verslag eens is.

Een tussenkomst mag er daarenboven niet toe strekken het voorwerp van het oorspronkelijk beroep te wijzigen, en al helemaal niet als daarmee tegen de belangen van de verzoeker wordt ingegaan. De door tussenkomende partij gevraagde uitbreiding van het voorwerp is alleen al om die reden als niet ontvankelijk te beschouwen. Dat luidens artikel 21*bis*, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een tussenkomende partij geen nieuwe middelen mag aanvoeren, wijst eveneens erop dat nog minder door een tussenkomende partij het bestreden voorwerp aangevuld zou mogen worden. Een eventuele verwijzing naar de gewone procedure om het debat hierover mogelijk te maken zou dienvolgens leiden tot een nodeloos vertragen van de zaak.

15. Of de Raad van State anders zou moeten oordelen om een eventuele schending van artikel 6 EVRM te ontwijken, is een vraag die open mag blijven. Verzoekster vergist zich immers, als zij vreest na de uitspraak in deze zaak geen toegang tot een rechter te hebben.

Zoals de Raad van State het bijvoorbeeld reeds heeft uiteengezet in het arrest nr. 112.632 van 19 november 2002 inzake Depaepe, is het formuleren van het voorstel tot terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst slechts een voorbereidende maatregel die wezenlijk een tijdelijk karakter heeft en waarop nog een definitieve beslissing van het ter zake bevoegd orgaan moet volgen. Als zodanig brengt dit voorstel geen wijziging in de administratieve stand van het personeelslid, ook al heeft het voorlopige voorstel overeenkomstig artikel 5 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974 automatisch tot gevolg dat het betrokken personeelslid gedurende de procedure van haar ambtsbevoegdheid wordt ontheven. Dit bewarende effect plaatst het personeelslid niet van rechtswege in een andere administratieve stand doch beoogt slechts, tot de daarover nog te nemen beslissing, het betrokken personeelslid ondertussen te ontheffen van de verplichting om dienstprestaties te verrichten. Uit dit alles volgt dat het betrokken personeelslid zich in afwachting van de beslissing van het bevoegd orgaan nog steeds in de stand dienstactiviteit bevindt en dat slechts die uiteindelijke beslissing uitsluitsel kan geven over de rechtstoestand van het betrokken personeelslid.

Weliswaar zal verzoeker, zoals de Raad van State het ook reeds in meerdere arresten heeft opgemerkt, bij het nemen van zijn definitieve beslissing rekening moeten houden met de eis om binnen een redelijke termijn de zaak af te handelen, en mag hij met andere woorden het voorstel niet mateloos laten aanslepen. Om die reden mag een personeelslid dat meent langer dan nodig aan een tijdelijke maatregel onderworpen te zijn, haar bestuur daarop attenderen en vragen om een definitieve oplossing, zulks eventueel met toepassing van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

VIII. De vordering tot schorsing

16. De nietigverklaring van de bestreden beslissing heeft tot gevolg dat de door verzoekster ingediende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing geen voorwerp meer heeft.

BESLISSING

1. Het verzoek van Monique Verhaegen tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State vernietigt de beslissing van 8 maart 2010 van de kamer van beroep van het Gemeenschapsonderwijs waarbij de kamer van beroep zich bevoegd verklaart en beslist dat Monique Verhaegen niet ter beschikking wordt gesteld wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst.

3. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 januari 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest