

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.176 van 7 november 2011
in de zaak A. 201.228/IX-7348**

In zake : Isabel GOUTIÈRE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Crispyn
kantoor houdend te 9030 Mariakerke
Mazestraat 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de POLITIEZONE BEGIJNENDIJK/ROTSELAAR/
TREMELLO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Beelen
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 25 juli 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 27 mei 2011 van het politiecollege van de politiezone Begijnendijk/Rotselaar/Tremelo “inzake verloven en afwezigheden”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 oktober 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

De verzoekster, advocaat Peter Crispyn, die eveneens verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Theodorus Kappetijn, die loco advocaat Bert Beelen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Joke Goris heeft een met dit arrest andersluidend 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 onderhavige zaak past in de problematiek waarover de Raad van State met zijn arrest nr. 212.138 van 21 maart 2011 voorlopig uitspraak gedaan heeft door de beslissing te schorsen waarbij de politiezone de aanvraag van de verzoekster, Calog-personeelslid van niveau A en aangeworven voor de functie van HRM-adviseur en beleidsmedewerker, om in een viervijfden stelsel te werken, verworpen heeft. In het arrest is, in een eerste algemene benadering van de problematiek, uiteengezet -punt 10- dat de vrijwillige vierdaagse werkweek als een recht voor het politiepersoneel is ingevoerd, behalve voor enerzijds de titularissen van de graden die de minister bepaalt en anderzijds de ambten of betrekkingen die de bevoegde overheid -de minister voor de federale politie, de burgemeester of het politiecollege voor de lokale politie- aanwijst; in het arrest is vastgesteld dat in de zone BRT geen regeling was uitgewerkt.

3.2. Met het bestreden besluit remedieert het politiecollege aan de situatie.

Met een algemene regeling, die van toepassing is op aanvragen vanaf 27 mei 2011, stelt het politiecollege vast dat een aantal graden -artikel 1- en een aantal ambten -artikel 2- worden uitgesloten van bepaalde verlofstelsels. In de mate het gaat om ambten die geregeld waren door artikel VIII.4 UBPol werkt de nieuwe regeling terug tot 1 april 2001 -artikel 3-. Artikel 5 bepaalt dat het politiecollege met individuele besluiten kan afwijken van de algemene verbodsregeling.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. De verwerende partij lijkt te stellen dat de vaststelling dat de verzoekster geen beroep ingediend heeft tegen het ontwerp van besluit dat in het politiecollege van 1 april 2011 zou besproken zijn, het onderhavig beroep onontvankelijk maakt.

Dat standpunt kan om de evidente reden dat annulatieberoepen worden ingediend tegen definitieve besluiten, niet bijgevalen worden. Het aannemen van een ontwerpbesluit is niet meer dan een voorbereidende beslissing. Te dezen dagtekent het eigenlijk besluit van 27 mei 2011 en de verzoekster moest daartegen in beroep komen binnen de 60 dagen na de kennisneming daarvan, hetgeen ontegensprekelijk gebeurd is.

5. Ambtshalve stelt de Raad van State vast dat de verzoekster geen belang heeft bij het bestrijden van het besluit van het politiecollege in zijn geheel, maar enkel in de mate het haar persoonlijke situatie aangaat. Het blijkt niet dat de desbetreffende bepalingen niet afgesplitst kunnen worden van de overige bepalingen van het bestreden besluit.

Aangezien voorts de verzoekster de problematiek alleen benadert in het kader van haar wens om in de vrijwillige vierdagenweek te werken

-zie de feitelijke gegevens van het verzoekschrift, punt 1; ook het nadeel wordt volledig verantwoord door het dwarsbomen van het opzet van de verzoekster om viervijfden tewerkgesteld te worden- wordt het voorwerp van de vordering in dit stadium van de procedure beperkt tot de nieuwe regeling vervat in artikel 2, waarbij het ambt van “diensthoofd administratieve, technische en logistieke dienst/HRM-adviseur” wordt uitgesloten en de daarbij aansluitende regeling van artikel 3 tot 5.

Het betreft derhalve volgende overwegingen en bepalingen:

“Het politiecollege,
(...)

Gelet op het arrest van de Raad van State van 21 maart 2011 nr. 212.138 waarin art. 8.4 van het Ministerieel Besluit van 28 december tot uitvoering van sommige bepalingen van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten (D1NO of UBPol) voor onwettig werd gehouden;

(...)

Overwegende dat deze huidige van toepassing zijnde verlof- en afwezigheidsstelsels toelaten dat personeelsleden die functies bekleden waarvan de voltijdse beschikbaarheid cruciaal is voor de goede werking van de zone, zodanig afwezig kunnen zijn dat de goede werking van de zone in gevaar komt;

Overwegende dat het veelal onmogelijk is gebleken in dergelijke gevallen te kunnen voorzien in een adequate vervanging;

Overwegende dat zodoende ter vrijwaring van de goede werking van de diensten zich noodzakelijkerwijze een uitsluiting opdringt van bepaalde graden en ambten van het recht op afwezigheid van lange duur wegens persoonlijke aangelegenheden, het verlof voor loopbaanonderbreking, de vrijwillige vierdagenweek en de halftijdse vervroegde uittreding;

(...)

Overwegende dat zodoende de volgende ambten dienen uitgesloten te worden van het recht op (...) de vrijwillige vierdagenweek (...) omwille van het feit dat voor deze ambten geldt dat zij dagdagelijks beschikbaar moeten zijn voor het nemen van beslissingen en het voeren van overleg, verwerken van administratie en ondersteuning aan medewerkers en bijstand aan andere sleutelfuncties binnen de zone, bijwonen van diverse vergaderingen binnen de verschillende politionele vakdomeinen intern en extern het korps, het zonder uitstel situationeel sturen en coachen van hun medewerkers:

1. (...)

2. diensthoofd administratieve, technische en logistieke dienst /HRM-adviseur gelet op de spilfunctie in de organisatie van de werking van de zone en de spilfunctie in diverse overlegstructuren zou een vaste afwezigheid, ook als is dit maar één dag in de week, de slagkracht van de hele organisatie evenredig verminderen, wat de continuïteit van de werking in gevaar zou brengen

3. (...)

Overwegende dat vanwege de onwettigheid van art. 8.4 Ubpol de bovengenoemde uitsluitingen voor wat betreft de personeelsleden die tevens gevat werden door dit art.8.4 Ubpol omwille van de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid tussen het personeel dienen terug te werken tot inwerkingtreding van het UBPol zijnde 1 april 2001;

Beslist :

Art.1. (...)

Art. 2. De volgende ambten uit te sluiten van het recht op afwezigheid (...)
de vrijwillige vierdagenweek en (...):

1. (...)

2. diensthoofd administratieve, technische en logistieke dienst /HRM-adviseur

3. (...)

Art. 3. De uitsluitingen voor zover zij ambten betreffen die tevens gevat waren door artikel 8.4 Ubpol zijn van kracht vanaf 1 april 2001.

Art. 4. In zijn algemeenheid zullen de uitsluitingen van kracht zijn voor alle aanvragen na datum van dit besluit.

Art. 5. Het politiecollege kan, voor zover de goede werking van de dienst erdoor niet verstoord wordt en na advies van de korpschef beslissen om toch aan de titularissen van de onder art 1 en 2 uitgesloten graden en ambten alsnog deze rechten toekennen.”

V. Onderzoek van de vordering

6. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de

onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Ernst van het eerste middel

7. In het eerste middel voert de verzoekster de schending aan van de formele en de materiële motiveringsverplichting en van het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat de verschillende verlofstelsels waar het bestreden besluit betrekking op heeft, voor de betrokkenen als een recht zijn ingesteld zodat de beperkingen op dat recht restrictief benaderd moeten worden, op gevaar af het systeem geheel uit te hollen. Dergelijke uitholling heeft in dit geval plaats, want artikel 1 van het bestreden besluit sluit 90% van het personeel uit de regeling op grond van dezelfde stereotiepe grond dat de slagkracht van de organisatie zou verminderen, hetgeen de continuïteit van de werking in gevaar zou brengen. Wat de verwerende partij voorts aanvoert met betrekking tot het ambt van de verzoekster -zij betwist diensthoofd van de administratie/logistiek/technische dienst te zijn, maar erkent als HRM-adviseur onder artikel 2 te vallen- is een loutere stijlformule die inhoudloos is en op alles en iedereen van toepassing kan zijn. Het blijkt niet waarom zij als Calog-personeel onder de uitzonderingsregeling moet vallen, noch waarom haar HRM-functie een “spilfunctie” zou zijn die het niet mogelijk maakt van een verlofstelsel te genieten.

De formele motiveringswet verplicht het bestuur een motivering op te geven. De bestreden beslissing is volgens de verzoekster geen individueel besluit, maar het is toch haar aanwijsbaar ambt dat getroffen wordt, zodat de wet van 29 juli 1991 erop van toepassing is. In het kader van een zorgvuldig besluitvormingsproces had het bestuur, rekening houdend met de twee peilers van de verlofregeling -een principieel recht enerzijds en een afwijking daarop in functie van het dienstbelang- een concreet onderzoek moeten voeren over elk specifiek ambt. Het heeft dat niet gedaan; het heeft integendeel op grond van dezelfde bewoordingen een groot aantal ambten van de regeling uitgezonderd. De concrete beoordelingselementen die voor elk ambt zijn gehanteerd worden niet vermeld; zij vinden ook geen steun in de feiten.

8. De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen dat de enige maatstaf voor de uitsluiting de goede werking van de dienst is, dat de goede werking van de dienst niet ondergeschikt gemaakt mag worden aan quota en dat het algemeen bekend is dat politiediensten met een tekort aan personeel kampen, terwijl in een kleine zone ook moeilijk met personeel geschoven kan worden. De motivering is geen stijlformule.

Beoordeling

9. In het kader van het onderhavig verzoek tot schorsing onderzoekt de Raad van State enkel de regelmatigheid van het besluit in de mate het de verzoekster kan verhinderen in een viervijfden stelsel tewerkgesteld te worden. Het gaat om de regeling voor de betrekking van diensthoofd administratie en technische en logistieke dienst en HRM-adviseur. De verzoekster betwist niet dat de verwerende partij daarmee doelt op de functie die zij uitoefent. Dat die functie volgens haar in het bestreden besluit ten onrechte ook de kwalificatie van ‘diensthoofd’ krijgt, kan daarom buiten beschouwing blijven.

De uitsluiting wordt specifiek verantwoord door “de spilfunctie in de organisatie van de werking van de zone en de spilfunctie in diverse overlegstructuren”. Het is die motivering die gedeeltelijk ook de uitsluiting van de andere betrekking van “diensthoofd beheer en beleid” verantwoordt. Voor het overige is de motivering gemeen aan alle uitgesloten ambten en komt zij erop neer dat een voltijdse beschikbaarheid cruciaal is voor de goede werking van de zone, gelet ook op de onmogelijkheid van adequate vervanging.

10. Het bestuur stelt discretionair vast in welke ambten of betrekkingen geen regime van verminderde tewerkstelling toegelaten wordt en de Raad van State beschikt ter zake slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Hij moet daarbij in acht nemen dat de reglementering uitgaat van een principieel recht van de politieambtenaar om in de vierdagenweek tewerkgesteld te worden.

Aangezien het in dit geval -in tegenstelling tot de uitsluiting van graden waarvan de titularissen verschillende functies kunnen uitoefenen- om bepaalde aanwijsbare functies gaat, vereist de controle op de deugdelijkheid van de motieven dat het bestuur met betrekking tot elke functie precieze gegevens overlegt die het mogelijk maken een beeld te krijgen van de precieze inhoud van de functie en op grond daarvan een oordeel te formuleren over de noodzaak van een permanente aanwezigheid van de titularis.

11. De verwerende partij verwijst in het bestreden besluit naar de dubbele spilfunctie die de titularis van de betrekking bezit: enerzijds in de organisatie van de werking van de zone en anderzijds in diverse overlegstructuren. Terecht stelt de verzoekster dat die verwijzing zeer algemeen is en neerkomt op een stijlformule die de verwerende partij toelaat ongeveer elke betrekking met enige verantwoordelijkheid uit te sluiten. Van de verwerende partij mocht verwacht worden dat zij verduidelijkt wat zij als “een spilfunctie” beschouwt en op welke wijze de functie waarin de verzoekster tewerkgesteld is daaraan voldoet. Geen gegeven van het dossier laat toe op dat vlak een vaststelling te maken.

12. In haar nota met opmerkingen verwijst de verwerende partij naar het feit dat in een kleine zone met weinig personeel moeilijk verschuivingen doorgevoerd kunnen worden. Die redenering kan best gevolgd worden, maar zij gaat enkel op indien voorafgaandelijk aangenomen wordt dat het verlof aanleiding moet geven tot verschuivingen -overdracht of delegatie van bevoegdheden- en het niet mogelijk is de werkzaamheden zodanig te bundelen of te organiseren dat dezelfde persoon ze tijdens zijn werkdagen, zoals die vooraf door het bestuur met inachtneming van de noden van de dienst zijn vastgelegd, kan uitoefenen. In die optiek is ook de stelling dat de “voltijdse beschikbaarheid cruciaal is voor de goede werking van de zone” en het feit dat de titularis “dagdagelijks beschikbaar moet zijn voor het nemen van beslissingen en het voeren van overleg” te beschouwen als beweringen die veel te algemeen zijn.

13. De Raad van State vindt in het dossier niet de vereiste precieze gegevens op grond waarvan de verwerende partij in redelijkheid heeft kunnen

aannemen dat de functie die de verzoekster uitoefent en die de verwerende partij aanwijst als “diensthoofd administratie, technische en logistieke dienst/HRM-adviseur” een spilfunctie is die geen tewerkstelling in de viervijfdenwerkweek toelaat.

14. Het middel is ernstig.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

15. De verzoekster zet uiteen dat zij de vrijwillige vierdagenwerkweek aangevraagd had om haar gezinsleven naar eigen inzicht te kunnen regelen en om met name meer tijd te hebben voor haar twee kinderen. Het moreel nadeel dat zij moet ondergaan door de weigering om in dat stelsel te kunnen werken is niet moeilijk te herstellen, maar onherstelbaar. Zij verwijst naar het schorsingsarrest nr. 212.138 waarin het bestaan in haren hoofde van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel reeds is aanvaard en stelt dat hetzelfde zich nu ook voordoet met het bestreden besluit. Zij voegt daaraan toe dat een vernietiging in de zaak waarin het schorsingsarrest gewezen is -met name de vernietiging van de weigering van haar aanvraag om haar in de vierdagenweek te laten werken- de verwerende partij zal dwingen tot rechtsherstel, maar dat het bestuur daarbij zal terugvallen op het hier bestreden besluit en dat zulks de gehele situatie zal perturberen.

16. De verwerende partij betwist dat de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zal teweegbrengen. Zij stelt dat er verlofregelingen bestaan die de verzoekster toelaten hetzelfde gewenste resultaat te bereiken, zoals de verlofregeling voor dwingende familiale redenen. Dat de verzoekster dat type van verlof niet wil gebruiken bewijst eigenlijk de onredelijkheid van haar opstelling: zij aast op de voordelen van haar positie in het bestuur maar wil er de lasten niet van dragen. De verwerende partij stelt ook nog dat artikel 5 van het bestreden besluit het bestuur toelaat individuele afwijkingen toe te staan op het verbod op tewerkstelling in de vierdagenweek, maar dat de

verzoekster die afwijking nog niet heeft aangevraagd en zij derhalve nog geen actueel nadeel kan aanvoeren.

Beoordeling

17. Het bestreden besluit sluit de verzoekster uit van de tewerkstelling in de vierdagenweek. Niet anders dan bij de weigering van haar aanvraag, waarover de Raad van State in het arrest nr. 212.138 voorlopig uitspraak gedaan heeft, berokkent ook dit besluit op zich haar een nadeel dat een schorsing verantwoordt. Bovendien dreigt de tenuitvoerlegging ervan het rechtsherstel, waarop de verzoekster na een mogelijk vernietigingsarrest in de zaak 198.533/IX-7021 aanspraak kan maken, wezenlijk te kunnen beïnvloeden.

Dat de verzoekster mogelijks op grond van andere verlofregelingen ook haar kinderen kan opvangen is een afweging die de Raad van State, in acht genomen het principieel recht van de verzoekster en daargelaten de vraag of die stelsels wel met hetzelfde gemak kunnen verkregen worden, niet in haar plaats mag maken.

De verwijzing naar de mogelijkheid dat artikel 5 van het bestreden besluit de verzoekster een uitweg biedt om aan het verbod te ontsnappen is, gelet op wat voorheen gebeurd is, een theoretische benadering die de Raad van State niet afhoudt van de overtuiging dat de verwerende partij haar tewerkstelling in voltijds regime blijft vereisen.

18. De Raad van State aanvaardt het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van artikel 2 van het besluit van 27 mei 2011 van het politiecollege van de zone Begijnendijk/Rotselaar/Tremelo in de mate daarmee het ambt van

**diensthooft administratieve, technische en logistieke dienst/HRM-adviseur
wordt uitgesloten van het recht op de vrijwillige vierdagenweek.**

2. De Raad van State verwierpt de vordering voor het overige.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 7 november 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche