

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.002 van 15 februari 2012
in de zaak A. 191.747/XII-5749**

In zake: Sylvain SWERTS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Godfried De Smedt
kantoor houdend te 9160 Lokeren
Roomstraat 40
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd
door de scholengroep 7 Kempen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Guido Van den Eynde
kantoor houdend te 2440 Geel
Diestseweg 155
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 maart 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 3 november 2008 van de raad van bestuur van de scholengroep 7 Kempen van het Gemeenschapsonderwijs waarbij de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst van Sylvain Swerts wordt uitgesproken met ingang van 9 november 1995.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 december 2011.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yannick Steenssens, die loco advocaat Godfried De Smedt verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Anneleen Wynants, die loco advocaat Guido Van den Eynde verschijnt voor de verwerende partij, zijn 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. Verzoeker is een met ingang van 1 september 1970 vast benoemd onderwijzer, geaffecteerd aan de rijksbasisschool te Dessel.

Op 1 maart 1990 wordt een voorstel tot terbeschikkingstelling van verzoeker wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst gedaan “zoals bepaald in art. 164 van het K.B. van 22 maart 1969, en art. 4 van het K.B. van 18 januari 1974”. Hiertegen tekent verzoeker beroep aan.

Op 5 oktober 1995 geeft de raad van beroep het volgende advies over het beroep van verzoeker:

“- gelet op het feit dat de afhandeling van het beroep de redelijke termijn voor behandeling heeft overschreden;
- gelet op het feit dat uit het dossier blijkt dat het een goede leerkracht betreft;
voor de heer Sylvain Swerts een oplossing te zoeken door betrokkene buiten de regio met een opdracht in het onderwijs te belasten.”

3.2. Op 9 november 1995 beslist de centrale raad van de ARGO:

“- overwegende het feit dat de Centrale Raad mits motivering van het advies van de Raad van Beroep kan afwijken en een andere beslissing nemen;
- overwegende de diverse motieven opgenomen in de voorafgaande bespreking die de afwijkende beslissing van de Centrale Raad schragen de heer Swerts Sylvain, vast benoemd onderwijzer, ter beschikking te stellen wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst met ingang van 9 maart 1990, de datum van kennisname van het voorstel in die zin, geformuleerd door de heer De Graeve, bestuursdirecteur.”

3.3. Op 22 oktober 2002 vernietigt de Raad van State bij arrest nr. 111.745 de voormelde beslissing wegens schending van de redelijke termijn, waarbij de Raad overweegt dat hij “aan dergelijke vaststelling slechts één rechtsgevolg kan en mag verbinden, dat is de onwettig bevonden bestuurshandeling nietig verklaren; dat het daarna aan het bestuur zal toekomen bij het hernemen van de zaak om te beoordelen welke nieuwe beslissing in voorkomend geval in de plaats moet komen van de vernietigde beslissing”.

3.4. Op 31 oktober 2002 vraagt verzoeker rechtsherstel aan de verwerende partij, “inzonderlijk voor wat betreft de betaling van zijn achterstallige wedde”.

Op 8 november 2002 vraagt verzoeker vervolgens een terbeschikkingstelling voorafgaand aan het rustpensioen aan, ingaand op 1 januari 2003. Op 24 februari 2003 wordt deze aanvraag ingewilligd.

3.5. Op 14 november 2003 dagvaardt verzoeker de verwerende partij in kort geding, enerzijds, om alle maandelijkse loonberekeningen te verkrijgen van het loon waarop hij meent recht te hebben van 10 maart 1992 tot 31 december 2002 en van het wachtgeld vanaf 1 januari 2003 en, anderzijds, om verweren-

de partij te horen veroordelen tot een provisionele schadevergoeding uit hoofde van hem verschuldigde achterstallen en intresten.

Op 5 april 2004 verklaart de waarnemend voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel zich onbevoegd omdat verzoeker naliet de hoogdringendheid op te werpen in zijn dagvaarding.

3.6. Op 16 december 2005 wordt verzoeker meegedeeld dat hij op 1 januari 2006 op eigen verzoek eervol wordt ontslagen en zijn rechten op een rustpensioen kan doen gelden.

3.7. Op 17 april 2008 stelt verzoeker verwerende partij in gebreke om:

“het arrest van de Raad van State dd. 22/10/02 ten uitvoer te leggen, dienvolgens de statutaire toestand van [verzoeker] te regulariseren, te willen overgaan tot betaling van de hem verschuldigde achterstallen en intresten ingevolge deze regularisatie, en tot herberekening en uitbetaling van de achterstallen van het hem toekomend rustpensioen op basis daarvan.”

3.8. Op 3 november 2008 beslist de raad van bestuur van de schoolengroep 7 Kempen van het Gemeenschapsonderwijs het volgende:

“Gelet op het arrest van de raad van state nr. 111.745 waarbij de beslissing van de centrale raad van 9 november 1995 wordt vernietigd waarbij de heer Sylvain Swerts ter beschikking werd gesteld wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst met ingang van 9 maart 1990;

Rekening houdend met het gegeven dat voorafgaand aan de definitieve beslissing tot terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst het personeelslid van zijn ambtsbevoegdheid wordt ontheven en zich intussen in de stand dienstactiviteit bevindt;

Rekening houdend met het gegeven dat de inrichtende macht, gelet op de geformuleerde en bewezen klachten inzake ontoelaatbaar gedrag ten aanzien van leerlingen door de heer Swerts, in het belang van de leerlingen een ordemaatregel moest nemen;

Gelet op het feit dat een ordemaatregel in de eerste plaats niet focust op de schuldvraag maar wel op de vaststelling dat de aanwezigheid van een personeelslid op school door zijn betwist gedrag de orde op ontoelaatbare wijze verstoort en dat dit wel degelijk het geval was met de aanwezigheid van de heer Swerts;

Rekening houdend met het gegeven dat betrokkene de feiten en gedragingen die geleid hebben tot de beslissing van de centrale raad van 11-09-1995 niet effectief heeft weerlegd noch heeft gecontesteerd maar enkel anders en lichter kwalificeert doch het aan de inrichtende macht toekomt een waardeoordeel aan toe te kennen vanuit haar verantwoordelijkheid ten aanzien van de aan haar toevertrouwde leerlingen;

Rekening houdend met het feit dat de raad van beroep in zijn zitting van 5 oktober 1995 het evenzeer bewezen vond dat de verzoeker in de uitoefening van zijn ambt een aantal ernstige tekortkomingen vertoonde en van oordeel was de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst verantwoord was;

Rekening houdend met de bemerking van de raad van state dat de inrichtende macht na een voorstel tot tbs wegens ambtsontheffing, de terbeschikkingstelling kan opleggen al dan niet met terugwerkende kracht

Wordt beslist:

1. De beslissing tot terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst wordt uitgesproken met ingang van 9 november 1995.
2. Rekening houdend met het gegeven dat de procedure startte op 1 maart 1990 (dit is de datum waarop de heer De Grave, bestuursdirecteur Ministerie van onderwijs, het voorstel tot terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst meedeelde via de directeur van BS Dessel aan de heer Swerts - en de beslissing van terbeschikkingstelling pas ingaat op 9 november 1995 wordt de periode van 01-03-1990 tot en met 08-11-1995 beschouwd als een periode van dienstactiviteit met de bemerking dat de heer Swerts tijdens deze periode van zijn ambtsbevoegdheid was ontheven in toepassing van de bepalingen van artikel 5 van het KB van 18-01-1974.
3. De periode van terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst eindigt op 06-11-2002, gelet op de afwezigheid van betrokkene vanaf 7-11-2002 wegens medische ongeschiktheid tot 31-12-2002 en de aanvraag van betrokkene om vanaf 01-01-2003 te genieten van een terbeschikkingstelling voorafgaand aan het rustpensioen.
4. Aan het departement Onderwijs zal de administratieve toestand van betrokkene overeenkomstig deze beslissing worden gemeld voor verdere uitvoering.
5. Teneinde de financiële toestand van betrokkene in overeenstemming te brengen met bovenvermelde beslissing tot regeling van de administratieve toestand van de heer Swerts gedurende de periode 01-03-1990 tem 31-12-2005 wordt aan het departement Onderwijs gevraagd:

* volgende berekeningen te maken:

1. Voor de periode van 01-03-1990 tot en met 08-11-1995: vaststellen van de wedde waarop betrokkene recht heeft ingevolge de administratieve stand 'dienstactiviteit'
2. Voor de periode van 09-11-1995 tot en met 06-11-2002: vaststellen van het wachtgeld waarop betrokkene recht heeft inge-

- volge de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst.
3. Voor de periode van 07-11-2002 tot en met 31-12-2002: vaststellen van de wedde waarop betrokkene recht heeft ingevolge de administratieve stand 'dienstactiviteit'
 4. Voor de periode van 01-01-2003 tot en met 31-12-2005: vaststellen van het wachtgeld waarop betrokkene recht heeft ingevolge de terbeschikkingstelling voorafgaand aan het rustpensioen.
 6. Vervolgens zal de vergelijking gemaakt worden tussen de reeds uitbetaalde bezoldiging door departement Onderwijs aan de heer Swerts en de bezoldiging waarop betrokkene recht heeft conform de nieuwe beslissing.
 7. Eens de periode tot en met 31-12-2005 administratief en financieel in orde is gebracht, zal de nodige informatie aan de administratie der pensioenen worden bezorgd zodat die administratie kan nagaan of de pensioenberekening kan worden aangepast."

Chronologisch samengevat betekent deze beslissing:

- De periode van 1 maart 1990 tot 8 november 1995 wordt als een periode van dienstactiviteit beschouwd, met de bemerking dat verzoeker tijdens deze periode van zijn ambtsbevoegdheid was ontheven. Verzoeker heeft voor deze periode recht op zijn wedde.
- Verzoeker wordt met ingang van 9 november 1995 ter beschikking gesteld wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst. Hij heeft voor deze periode recht op wachtgeld.
- De terbeschikkingstelling eindigt op 6 november 2002. Van 7 november 2002 tot 31 december 2002 is verzoeker in ziekteverlof. Hij heeft voor deze periode recht op zijn wedde.
- Vanaf 1 januari 2003 tot 31 december 2005 is verzoeker ter beschikking gesteld voorafgaand aan het rustpensioen. Hij heeft voor deze periode recht op wachtgeld.
- Eens de periode tot 31 december 2005 administratief en financieel in orde is gebracht, wordt de nodige informatie aan de pensioendiensten bezorgd opdat de pensioenberekening desgevallend aangepast kan worden.

Aan verzoeker wordt deze beslissing (pas) met aangetekend schrijven van 13 januari 2009 ter kennis gebracht.

IV. Nadere precisering van het voorwerp

4. Verzoeker vordert in het inleidend verzoekschrift de nietigverklaring van het besluit van de raad van bestuur van 3 november 2008 “waarbij de beslissing tot ter beschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst wordt uitgesproken met ingang van 9 november 1995”.

Verzoeker vordert dus niet, en hij zou er ook geen belang bij hebben, dat ook hetgeen de raad van bestuur heeft beslist met betrekking tot de periode vóór 9 november 1995 zou worden vernietigd.

Evenmin richt verzoeker zich tegen hetgeen in de bestreden beslissing overigens louter vaststellingen zijn, met betrekking tot zijn ziekteverlof vanaf 7 november 2002 en zijn zélf aangevraagde terbeschikkingstelling voorafgaand aan het rustpensioen vanaf 1 januari 2003.

Desnoods ambtshalve wordt dan ook vastgesteld dat het beroep enkel betrekking heeft op de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst van 9 november 1995 tot 6 november 2002.

V. Onderzoek van de middelen

Vooraf

5. In het inleidend verzoekschrift worden vier annulatiemiddelen aangevoerd. Het tweede en het vierde middel worden hierna samen onderzocht.

Standpunt van de partijen

6. Het *tweede middel* luidt:

“Tweede middel - schending legaliteitsbeginsel, zorgvuldigheidsplicht, motiveringsplicht en rechten van verdediging

Verzoekende partij is van oordeel dat de beslissing van 3 november 2008 werd genomen in strijd met artikel 5 van het KB van 18 januari 1974 dat het volgende bepaalt ‘De terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in

het belang van de dienst moet worden voorafgegaan door een voorstel opgesteld door de raad van bestuur. Dit voorstel wordt meegedeeld aan het personeelslid dat in beroep kan gaan bij de raad van beroep volgens de procedure zoals bepaald in het besluit van de Vlaamse regering van 22 mei 1991 omtrent de evaluatie, maatregelen van orde en tucht in het gemeenschapsonderwijs....’

Uit voormelde beslissing waarbij een terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing werd uitgesproken met ingang van 9 november 1995 blijkt niet dat deze werd voorafgegaan door een voorstel opgesteld door de raad van bestuur en meegedeeld aan het personeelslid waartegen beroep kan worden aangetekend.

Verzoekende partij ontkent trouwens dergelijk voorstel, voorafgaand aan de beslissing van 3 november 2008 te hebben ontvangen.

Evenmin bevat deze beslissing de motivering waarom dit voorstel in de ogen van de Scholengroep Kempen dan niet zou moeten worden gedaan, zodat de beslissing op dit punt ongeldig minstens inhoudelijk noch formeel gemotiveerd is.”

In het *vierde middel* voert verzoeker naast de schending van de rechten van verdediging en het rechtszekerheidsbeginsel ook nog de schending van de redelijke termijn aan, als volgt:

“In de beslissing van 3 november 2008 wordt verzoekende partij met terugwerkende kracht opnieuw ter beschikking gesteld wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst voor de periode van 9 november 1995 tot en met 6 november 2002.

De redelijke termijn is duidelijk verstreken; het kwestieus betwist voorstel tot terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing dateert van 01 maart 1990 en de bestreden beslissing van 03 november 2008 is genomen in strijd met de redelijke termijn en met miskenning van de elementaire rechten van verdediging.

Minstens en vooral, is de bestreden beslissing, daterend van 03 november 2008, onredelijk laattijdig, om reden dat het arrest van de Raad van State waarbij de eerdere beslissing werd vernietigd reeds dateert van 22 oktober 2002.”

7. Verwerende partij wijst er op dat verzoeker nalaat te concretiseren waarin de schending van de zorgvuldigheidsplicht, van het rechtszekerheidsbeginsel en de rechten van verdediging zou bestaan.

Verwerende partij antwoordt voorts dat een voorstel tot terbeschikkingstelling in het belang van de dienst via de directeur van de school van verzoeker werd meegedeeld op 1 maart 1990. Toen was nog geen sprake van

scholengroepen en van de raden van bestuur hiervan. De raad van bestuur van scholengroep Kempen heeft als rechtsopvolger van de ARGO op grond van artikel 77 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het Gemeenschaps-onderwijs een nieuwe beslissing genomen ter vervanging van de vernietigde beslissing op basis van het initiële ongewijzigde advies van de raad van beroep die destijds bevoegd was. De vernietiging steunde enkel op de overtreding van de redelijke termijn. De procedure die voor het overige niet is betwist, kon dan ook worden hervat na de beroepsprocedure bij de raad van beroep, zodat de geschonden geachte bepaling *in casu* niet relevant is.

In de bestreden beslissing wordt expliciet verwezen naar het advies van de raad van beroep van 5 oktober 1995, naar de beslissing van de centrale raad van 9 november 1995 en naar het arrest van de Raad van State. Er blijkt dus uit de motivering dat de procedure hernomen is op het moment waarop ze volgens het vernietigingsarrest was ontspoord. Die vernietiging verschaft verzoeker niet meer rechten zoals hij blijkbaar meent, doch verschaft hem wel alle rechten die hem toekomen vanaf het punt waarop de procedure ontspoorde.

Het gezag van gewijsde is volgens verwerende partij gerespecteerd omdat in de bestreden beslissing de periode voorafgaand aan 9 november 1995 beschouwd wordt als een periode van dienstactiviteit.

Zij merkt op dat verzoeker ingevolge het arrest van de Raad van State onmiddellijk terug in dienst werd gemeld, dat hij ziek werd, dat hij op 8 november 2002 om terbeschikkingstelling verzocht met ingang van 1 januari 2003 en dat met zulks werd toegekend. Zij vernam slechts bij schrijven van 17 april 2008 van verzoeker dat de administratieve regularisatie, waarvan gemeend werd dat deze afgerond was, toch niet afgerond bleek. Dit is geen sinecure, en “amper 6 maanden nadat [verzoeker] meldde dat de administratieve regularisatie nog niet in orde was, werd deze afgerond”.

Volgens verwerende partij mag verzoeker zelf niet te lang talmen om bij het bestuur voor zijn vermeende rechten op te komen. Verzoeker heeft volgens haar te lang stilgezeten, zoals blijkt uit het arrest nr. 191.308 van 12 maart 2009 betreffende de dwangsom.

8. Verzoeker repliceert dat uit het bestreden besluit niet blijkt dat het overeenkomstig artikel 5 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974 werd voorafgegaan door een voorstel opgesteld door de raad van bestuur en meege-deeld aan het personeelslid waartegen beroep kan worden aangetekend.

Hij bestrijdt voorts de opvatting dat de bestreden beslissing gewoon in de plaats gekomen is van de oude vernietigde beslissing. Volgens verzoeker is de thans bestreden beslissing een geheel nieuwe beslissing, met een inhoud die verschilt van de eerder vernietigde beslissing. De verwerende partij diende dan ook de voorgeschreven procedure te volgen en de wettelijke bepalingen ter zake te respecteren. Zelfs al zou het destijds gegeven advies van de raad van beroep nog geldig zijn, *quod non*, dan diende verwerende partij hiermee rekening te houden, aangezien de geschonden geachte bepaling stelt dat de raad van bestuur uitvoering geeft aan het advies.

9. Verzoeker sluit zich in de laatste memorie aan bij de argumentatie van het auditoraatsverslag dat “[d]oor een nieuwe beslissing te nemen zonder dat de algemeen directeur voorafgaandelijk aan de verzoeker een voorstel heeft gedaan waartegen deze laatste eventueel beroep kon instellen, [...] de verwerende partij het legaliteitsbeginsel en de kracht van gewijsde van het arrest nr. 111.745 van 22 oktober 2002 [schendt]”.

Beoordeling

10. De Raad van State stelt met verwerende partij vast dat verzoeker in de hiervóór aangehaalde middelen nergens concreet uiteenzet op welke wijze de zorgvuldigheidsplicht, het rechtszekerheidsbeginsel of de rechten van verdediging geschonden zijn - nog daargelaten de vraag welke rechten van verdediging van toepassing zijn bij het opleggen van deze ordemaatregel.

Het tweede en het vierde middel zijn in die mate onontvankelijk.

11. Verzoeker ziet het legaliteitsbeginsel geschonden omdat verwe-rende partij zou hebben nagelaten de procedure na te leven die is voorgeschreven bij artikel 5 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974 genomen ter toepas-sing van artikel 164 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 tot vaststelling van het statuut van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel, van het paramedisch personeel der inrichtingen voor kleuter-, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs van de Staat, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen en van de leden van de inspectiedienst die belast is met het toezicht op deze inrichtingen.

12. Verzoeker gaat er vooreerst ten onrechte van uit dat het be-stuur, na de vernietiging door de Raad van State van de eerste beslissing waarbij de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst wordt uitgesproken, de procedure noodzakelijk volledig, dat wil zeggen vanaf en met inbegrip van het formuleren van een voorstel tot terbeschikkingstelling, diende te hernemen.

13. Na het vernietigingsarrest stonden het bestuur in beginsel meerdere uitwegen open. De Raad van State alludeerde reeds in die zin in het arrest nr. 111.745 van 22 oktober 2002 waarbij de eerste beslissing van de centra-le raad tot terbeschikkingstelling van verzoeker in het belang van de dienst wordt vernietigd, door te overwegen dat “het [...] aan het bestuur zal toekomen bij het hernemen van de zaak om te beoordelen welke nieuwe beslissing in voorkomend geval in de plaats moet komen van de vernietigde beslissing”.

Eventueel mocht het bestuur de procedure volledig *ab initio* herstarten.

Voorts is het, wanneer een beslissing uit het rechtsverkeer is verdwenen door een nietigverklaring, het bestuur in beginsel niet verboden om de misgelopen procedure te hervatten vanaf het punt waarop ingevolge het vernieti-gingsarrest is gebleken dat ze verkeerd liep. Het bestuur mocht met andere woor-den in principe ook ervoor opteren te hernemen waar het fout liep. Verzoeker lijkt in het thans voorliggend middel van het tegendeel uit te gaan, maar hij stoffeert niet waarom zulks specifiek in deze zaak dan niet toegelaten was.

Maar het bestuur mocht ook ervan afzien nog een beslissing te nemen omtrent de terbeschikkingstelling die dan in de plaats zou moeten komen van de vernietigde beslissing, al diende het in dat geval wel nog iets doen. Ziet het bestuur ervan af de procedure te hernemen of te herdoen, dan wordt verzoeker immers geacht steeds, tot 31 december 2002, in dienstactiviteit te zijn gebleven en moet het bestuur in dat geval minstens de geëigende administratieve bewerkingen doen om eventuele achterstallen in wedde te regulariseren.

Zoals blijkt uit het feitenrelaas, ging verzoeker vóór het instellen van huidig beroep ook van die laatste hypothese uit, waar hij verwerende partij na het vernietigingsarrest verschillende malen heeft aangemaand om de “toestand van [verzoeker] te regulariseren”.

14. Verwerende partij herneemt -uiteindelijk- echter wel de procedure. Zij doet dit níet van meet af aan. De beslissing refereert zowel aan het voorstel van 1 maart 1990, als ogenblik waarop “de procedure startte”, én aan het advies van de raad van beroep van 5 oktober 1995.

Verwerende partij kan derhalve worden bijgevalen dat zij de zaak hernam “vanaf het moment waarop ze volgens het vernietigingsarrest was ontspoord”, dat wil zeggen “na de beroepsprocedure bij de raad van beroep” die aanleiding gaf tot het advies van 5 oktober 1995 waarin het bestuur erop gewezen wordt “dat de afhandeling van het beroep de redelijke termijn voor behandeling heeft overschreden” en voordat door het bestuur op 9 november 1995 uitspraak werd gedaan over het voorstel tot terbeschikkingstelling van 1 maart 1990, evenwel zonder daarbij rekening te houden met het verstrijken van de redelijke termijn en de gevolgen daarvan voor de te nemen maatregel.

15. Waar bijgevolg de keuze van verwerende partij *in se* niet onwettig is, moet vervolgens worden onderzocht of zij daarbij de voorgeschreven procedure correct heeft nageleefd.

16. Toen destijds, op 1 maart 1990, de procedure werd opgestart, bepaalde het in het middel aangevoerde artikel 5 van het meer vermeld koninklijk besluit van 18 januari 1974 over de te volgen procedurestappen wat volgt:

“De terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst moet voorafgegaan worden door een voorstel, opgemaakt door het hoofd van het bestuur waaronder de instelling ressorteert.

Dit voorstel wordt medegedeeld aan het personeelslid, dat in beroep kan gaan bij de bevoegde raad van beroep binnen een termijn van tien dagen, zoals bepaald in artikel 144 van het voormeld koninklijk besluit van 22 maart 1969.

De raad van beroep deelt de minister zijn gemotiveerd advies mede binnen een termijn van drie maanden. Gedurende de procedure wordt het personeelslid van zijn ambtsbevoegdheid ontheven.

Heeft de betrokkene binnen de gestelde termijn geen beroep aangetekend, dan wordt het voorstel rechtstreeks doorgestuurd naar de minister.”

Verzoeker citeert evenwel in het middel de tekst van het artikel 5, zoals het naderhand is gewijzigd bij artikel 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 september 2000 (*B.S.* 24 januari 2001):

“De terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst moet worden voorafgegaan door een voorstel, opgesteld door de raad van bestuur. Dit voorstel wordt meegedeeld aan het personeelslid dat in beroep kan gaan bij de raad van beroep volgens de procedure zoals bepaald in het besluit van de Vlaamse regering van 22 mei 1991 omtrent de evaluatie, maatregelen van orde en tucht in het gemeenschapsonderwijs. De termijn om beroep in te stellen, begint te lopen de dag nadat het personeelslid in kennis wordt gesteld van het voorstel. De raad van beroep deelt aan het personeelslid en aan de raad van bestuur zijn beslissing mee binnen een termijn van drie maanden.

Gedurende de procedure mag het personeelslid geen dienstprestaties verrichten.

De raad van bestuur geeft uitvoering aan de beslissing.”

Deze nieuwe regeling heeft uitwerking, luidens artikel 34 van het besluit van 15 september 2000, met ingang van 1 januari 2000.

17. Een orgaan van actief bestuur moet bij het nemen van een nieuwe beslissing na de vernietiging van een eerdere handeling, in beginsel de

reglementering toepassen zoals deze van kracht is op het ogenblik van de nieuwe beslissing.

Het besluit van 15 september 2000 bevat geen anders luidende overgangsregeling voor zaken die nog zijn opgestart onder de oude regeling.

Hieruit kan echter niet zonder meer worden afgeleid dat handelingen, die rechtsgeldig zijn gesteld vóór 1 januari 2000 conform de eerdere procedure, *ipso facto* ongeldig zijn geworden. Dit hangt af van de omstandigheden van de zaak, onder meer van het antwoord op de vraag of die vroegere handelingen compatibel zijn met de stand van de procedure op het ogenblik van de gewijzigde omstandigheden en of ze ingepast kunnen worden in het door de nieuwe regeling voorgeschreven vervolg. Eventueel moet daarbij ook rekening worden gehouden met de doelstellingen die de regelgever met de nieuwe regeling nastreeft.

Aldus zou te dezen de vraag kunnen rijzen, of de procedure niet dermate indringend is gewijzigd dat ze verwerende partij noodzakelijk ertoe verplicht de draad toch op te nemen op een eerder ogenblik dan waar het voorheen is fout gelopen, en dat niet opnieuw mag worden beslist dan op grond van een voorstel van terbeschikkingstelling, volgens de nieuwe regeling, uitgaande van de raad van bestuur.

18. Die vraag behoeft evenwel geen antwoord.

Zoals door de Raad van State immers reeds eerder en uitvoerig is uiteengezet in het arrest nr. 184.105 van 12 juni 2008 inzake De Keuster, nadien bijgevallen in de arresten nr. 187.123 van 16 oktober 2008 inzake Reekmans en nr. 187.142 van 16 oktober 2008 inzake Van Roosbroeck en nog recent in arrest nr. 210.712 van 27 januari 2001 inzake het Gemeenschapsonderwijs, heeft de Vlaamse regering bij artikel 1 van het besluit van 15 september 2000 de beslissingsbevoegdheid ten aanzien van de terbeschikkingstelling wegens ambtsonthefing in het belang van de dienst zonder rechtsgrond daartoe aan de bevoegdheid van het Gemeenschapsonderwijs onttrokken en moet artikel 1 van dit besluit met

toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing worden gelaten. De Raad ziet geen reden om in deze zaak een andere zienswijze te huldigen.

Een middel dat gesteund is op de miskenning van een onwettig bevonden besluit kan niet tot nietigverklaring leiden.

Zoals verzoeker de schending van artikel 5 in het inleidend verzoekschrift heeft aangevoerd, kan het tweede middel dan ook niet tot nietigverklaring leiden.

19. In de laatste memorie verandert verzoeker het geweer enigszins van schouder. Hij argumenteert dan immers, dat het legaliteitsbeginsel en het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest ertoe verplichten dat eerst een voorstel van de algemeen directeur wordt ingewacht.

Hiervóór is al uiteengezet dat het vernietigingsarrest erop alludeert dat het bestuur een nieuwe beslissing zou kunnen nemen. Die nieuwe beslissing is inhoudelijk niet identiek aan de vorige: verwerende partij heeft met de inkorting van de terbeschikkingstelling met vijf jaar en acht maanden -dit is de periode die voorafging aan de eerste beslissing van 9 november 1995- getracht om de in het vernietigingsarrest vastgestelde miskenning van de rechtsplicht om een beslissing binnen een redelijke termijn te nemen, te verrekenen. Noch in het dictum, noch in de onverbreekelijk ermee verbonden motieven preciseert het arrest voorts dat het bestuur de procedure volledig moet overdoen, zodat het gezag van gewijsde door de houding van verwerende partij op dat punt onmogelijk geschonden kan zijn.

Voorts ziet de Raad niet in op welke rechtsgrond een nieuw voorstel van de algemeen directeur zou steunen en op welke rechtsgrond een raad van beroep van het gemeenschapsonderwijs nog kennis zou kunnen nemen van een nieuw beroep van verzoeker. De oude versie van artikel 5 is immers vervangen. Is weliswaar de huidige versie van artikel 5 onwettig, ze is niet vernietigd.

20. Dat verwerende partij ervoor opteerde op de hiervóór beschreven wijze te werk te gaan, en dus niet de procedure volledig te hernemen noch

van een beslissing tot terbeschikkingstelling af te zien, kan verzoeker met voldoende zekerheid afleiden uit de bewoordingen van de bestreden beslissing, inzonderheid uit de uitdrukkelijke verwijzing naar het voorstel van 1 maart 1990 en naar het advies van de raad van beroep van 5 oktober 1995. Indien verzoeker van oordeel is dat die keuze onwettig is, kan hij daartegen in het kader van huidig beroep grieven aanvoeren. De formele-motiveringsplicht vergt dat verwerende partij de redenen om de maatregel van terbeschikkingstelling op te leggen tot uitdrukking brengt in haar beslissing, maar gaat niet zover dat het bestuur daarenboven in de beslissing moet toelichten wat zijn redenen zijn om deze procedureregang te verkiezen boven de andere. Zoals aangevoerd in het tweede middel, is de formele-motiveringsplicht bijgevolg niet geschonden.

21. Uit al het voorgaande volgt dat het tweede middel, in zoverre het een schending van artikel 5 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974, zoals gewijzigd door artikel 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 september 2000 alsmede een motiveringsgebrek aanvoert, doordat de thans bestreden beslissing niet (opnieuw) werd voorafgegaan door een voorstel opgesteld door de raad van bestuur en meegedeeld aan het personeelslid waartegen beroep kan worden aangetekend, niet kan worden aangenomen. Het bestuur schendt ook niet het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest door er procedureel niet voor te kiezen de zaak te hernemen van meet af aan, doch wel vanaf het moment waarop het volgens het vernietigingsarrest fout is gelopen.

22. Rest de vraag of het bestuur ditmaal wel de redelijke termijn heeft gerespecteerd. De eerste beslissing van verwerende partij is vernietigd omdat zij de redelijke termijn niet had gerespecteerd. Daargelaten wat haar op grond van het gezag van gewijsde van dit arrest al dan niet te doen stond en daargelaten de vraag of de beslissing die uiteindelijk tot stand is gekomen inhoudelijk afdoende rekening houdt met de eerder vastgestelde onwettigheid, komt het de Raad van State voor dat het bestuur alleszins zonder dralen moest reageren, op straffe van een nieuwe schending van de redelijke termijn.

Hiervóór is eraan herinnerd dat het bestuur na een vernietigingsarrest in principe verschillende opties heeft. Ook is opgemerkt dat louter stilzitten géén optie was: zelfs indien het bestuur zou oordelen dat een nieuwe

ordemaatregel niet meer hoeft, dan moest het tóch de nodige handelingen stellen om de situatie van verzoeker administratief te regulariseren.

Ook is al te berde gebracht dat verzoeker ingevolge het stilzitten van het bestuur ervan uitging dat voor de laatste optie was gekozen en dat hij heeft aangedrongen op zo een regularisatie - versta: de noodzakelijke administratieve ingrepen volgend uit de vaststelling dat het bestuur het opleggen van een ordemaatregel blauwblauw laat en dat verzoeker dus geacht moet worden steeds in dienstactiviteit te zijn gebleven.

Wat verwerende partij echter finaal heeft gedaan, is niet dat zij de “administratieve regularisatie” van verzoeker aldus heeft “afgerond”, zoals zij betoogt in haar memorie van antwoord. Integendeel heeft zij een nieuwe beslissing genomen leidende tot zijn terbeschikkingstelling.

Dat verzoeker mogelijk inert is gebleven tussen 2003 en 2008 om zich met goed gevolg van een vordering *ex* artikel 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te mogen bedienen met het oog op een administratieve regularisatie (uitbetaling van achterstallige wedde, herberekening van zijn pensioen en betaling van interesten) is niet ter zake. Met huidig beroep is niet zulk een vordering aan de orde maar een annulatiebroep tegen het feit dat het bestuur na zes jaren hem onverwacht toch weer een ordemaatregel oplegt. Het is een beslissing waarop verzoeker vanzelfsprekend niet moest aandringen en waaraan hij zich, zoals reeds gesteld, met het verstrijken der jaren steeds minder en na zes jaren in het geheel niet meer behoefde te verwachten.

Dat verwerende partij na het vernietigingsarrest van 22 oktober 2002 tot 3 november 2008 nodig heeft om daartoe te komen, dus meer dan zes jaar, tart elke verbeelding en kan enkel met een schending van de redelijke termijn gelijkgesteld worden.

23. De hierna voor een tweede maal uit te spreken nietigverklaring, wegens schending van de redelijke termijn, van een aan verzoeker opgelegde terbeschikkingstelling, impliceert dat thans nog onmogelijk op een deugdelijk verantwoorde wijze een ordemaatregel met terugwerkende kracht opgelegd kan

worden en dat verzoeker moet worden geacht tot 6 november 2002 in dienstactiviteit te zijn geweest.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 3 november 2008 van de raad van bestuur van de scholengroep 7 Kempen van het Gemeenschapsonderwijs, in zoverre daarin de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst wordt opgelegd aan Sylvain Swerts van 9 november 1995 tot 6 november 2002.

2. De verwerende partij 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 2012, 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