

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.638 van 27 maart 2012
in de zaak A.196.535/XII-6205**

In zake: Jan VAN DYCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Georges Meeus
kantoor houdend te 2830 Willebroek
Mechelsesteenweg 26
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
de Juridische Cel van de afdeling Advies en
Ondersteuning Onderwijspersoneel
met zetel te 1210 Brussel
Koning Albertlaan II-laan 15, kamer 1C24
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het GEMEENSCHAPSONDERWIJS,
vertegenwoordigd door de Scholengroep 7
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sofie Cauwenberghs
kantoor houdend te 2440 Geel
Diestseweg 155
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 mei 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 18 september 2009 van de raad van bestuur van de scholengroep 7 van het Gemeenschapsonderwijs, waarbij Jan Van Dyck ter beschikking gesteld wordt wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst en van de beslissing van 18 maart 2010 waarbij de raad van beroep voor personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs zich onbevoegd verklaart om van het geschil kennis te nemen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 208.651 van 3 november 2010 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 maart 2012.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Borgonie, die verschijnt voor de verzoekende partij, adviseur Marleen Broucke, die verschijnt voor de eerste verwerende partij en advocaat Sofie Cauwenberghs, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts 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. Op 8 september 2009 nodigt de algemeen directeur van de scholengroep 7 Kempen van het Gemeenschapsonderwijs verzoeker, vastbenoemd directeur van de middenschool De Vesten te Herentals, uit voor een hoorzitting op 18 september 2009 door de raad van bestuur, in het kader van de ordemaatregel terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst.

Op 18 september 2009 schaaft de raad van bestuur van de scholengroep zich achter het voorstel om verzoeker met ingang van 21 september 2009 ter beschikking te stellen wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst. Deze beslissing wordt aan verzoeker ter hand gesteld op 21 september 2009. Daarbij deelt de algemeen directeur van de scholengroep aan verzoeker mee dat hij “bij deze beslissing beroep [kan] aantekenen”:

“U dient uw eventueel beroepsschrift via hiërarchische weg (mijn ambt) aan volgend adres te sturen: Raad van Beroep voor de personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs, E. Jacqmainlaan 20, 1000 Brussel.”

Bij schrijven van 9 oktober 2009 tekent verzoeker tegen de voormelde beslissing beroep aan bij de raad van beroep voor het personeel van het Gemeenschapsonderwijs.

Op 18 maart 2010 beslist de raad van beroep dat hij, wegens de afwezigheid van regelmatige rechtsmacht, geen beslissing kan nemen omtrent het ingesteld beroep. De raad van beroep verwijst naar de arresten van de Raad van State nr. 184.105 van 12 juni 2008 en nr. 187.142 van 16 oktober 2008.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. Tweede verwerende partij betoogt in haar memorie van antwoord dat bij de Raad van State slechts kan worden opgekomen tegen beslissin-

gen genomen in laatste aanleg, dit wil zeggen beslissingen genomen na uitputting van het georganiseerd administratief beroep. Tweede verwerende partij wijst erop dat de raad van beroep zich zonder regelmatige rechtsmacht heeft verklaard, waaruit zij afleidt dat “het georganiseerd administratief beroep niet [werd] uitgeput”. Immers, zo besluit zij:

“Dát er in casu een georganiseerd beroep is, staat niet ter betwisting.”

Eerste verwerende partij merkt in haar memorie van antwoord op dat het secretariaat van de raad van beroep verzoeker reeds op 17 februari 2010 heeft gewezen op de arresten van de Raad van State op grond waarvan de raad van beroep uiteindelijk zijn rechtsmacht heeft afgewezen.

5. Verzoeker repliceert daarop in zijn memorie van wederantwoord en in zijn laatste memorie, dat hij noodgedwongen zijn toevlucht heeft genomen tot de raad van beroep, maar dat hij geconfronteerd wordt met een rechtsvacuüm aangezien geen enkele rechtsmacht kennis kan nemen van zijn beroep, dat een en ander niet aan verzoeker kan worden verweten, dat het georganiseerd administratief beroep wel degelijk is uitgeput, dat thans de kamer van beroep bevoegd is, dat hij ingevolge een lacune in de wetgeving zich niet op rechtsgeldige wijze tot deze instantie kan richten en dat de kamer van beroep geen kennis neemt van beroepen tegen ordemaatregelen met uitzondering van de preventieve schorsing.

Beoordeling

A. De beslissing van de raad van beroep

6. De nadere regels van de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst zijn terug te vinden in het koninklijk besluit van 18 januari 1974 genomen ter toepassing 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.

Artikel 5 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974, zoals gewijzigd bij artikel 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 september 2000, luidt:

“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.”

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” die luidens het aangehaalde artikel 5 moet worden gevolgd, is deze bedoeld in hoofdstuk V van dat besluit.

Artikel 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 3 juli 2009 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 22 mei 1991 omtrent de evaluatie, maatregelen van orde en tucht in het gemeenschapsonderwijs, luidt:

“Artikel 23*bis* van hetzelfde besluit [van 22 mei 1991], ingevoegd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 15 september 2000, wordt vervangen door wat volgt :

‘Art. 23. Dit hoofdstuk [V] is van toepassing op de vastbenoemde personeelsleden en op de personeelsleden die tijdelijk zijn aangesteld voor doorlopende duur, vermeld in artikel 2 van het decreet.

Dit hoofdstuk is met ingang van 1 september 2007 niet van toepassing op de personeelsleden, aangesteld in het gewoon en buitengewoon secundair onderwijs, het volwassenenonderwijs en de CLB's, en het is met ingang van 1 september 2009 ook niet meer

van toepassing op de andere personeelsleden op wie het decreet van toepassing is.

In afwijking van het tweede lid moeten de evaluatieprocedures, ingezet met toepassing van hoofdstuk II worden voortgezet overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk II en indien het personeelslid beroep aantekent overeenkomstig de bepalingen van dit hoofdstuk.”

Luidens artikel 17 van het besluit van 3 juli 2009 heeft het aangehaalde artikel 9 uitwerking met ingang van 1 september 2007.

Het in geciteerd artikel 23 bedoelde hoofdstuk V, is met ingang van 1 september 2009 niet meer van toepassing op verzoeker.

Noch het aldus hernummerde en vervangen artikel 23 van het besluit van 22 mei 1991, noch enige andere bepaling bevatten overgangsmaatregelen die -te dezen niet van belang zijnde evaluatieprocedures uitgezonderd- aan de raad van beroep nog opdragen om lopende procedures af te handelen.

7. De eerste bestreden beslissing is door tweede verwerende partij genomen op 18 september 2009 en ertegen is door verzoeker beroep ingesteld op 9 oktober 2009.

Zoals verzoeker in het inleidend verzoekschrift niet betwist en integendeel zelf opmerkt in zijn memories, was op dat ogenblik niet langer de raad van beroep, bedoeld in artikel 23 en volgende van het besluit van 22 mei 1991, het door de Vlaamse regelgever aangewezen orgaan om kennis te nemen van beroepen tegen de voorliggende ordemaatregel. Meer nog, in zijn inleidend verzoekschrift verklaart hij dat “verzoeker ter zitting [van de raad van beroep] aanhaalde dat er zich een probleem zou kunnen stellen m.b.t. de bevoegdheid van de Raad van Beroep” en zelfs dat “de raadsman van verzoeker zich op dit punt ter zitting [van de raad van beroep] gedragen heeft naar de wijsheid”. Nog steeds in het inleidend verzoekschrift geeft verzoeker geen kritiek op het feit dat de raad van beroep zich zonder rechtsmacht heeft verklaard, enkel stelt hij aan de kaak aldus in een “rechtvacuüm” terecht te komen en niet over een beroepsmogelijkheid te beschikken.

Ten overvloede zij vastgesteld dat het arrest van de Raad van State nr. 210.712 van 27 januari 2011 inzake het Gemeenschapsonderwijs ervan blijk geeft dat verzoeker zich feitelijk vergist, als hij meent dat de kamer van beroep als bedoeld in artikel 33^{ter} van het besluit van 22 mei 1991 geen kennis zou nemen van beroepen in het kader van de procedure van terbeschikkingstelling in het belang van de dienst. Blijkens dat arrest is de kamer van beroep “zich ervan bewust [...] 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”, maar vervolgens overweegt de kamer van beroep “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 hij bevoegd te zijn voor het behandelen van het beroep, gericht tegen een voorstel tot terbeschikkingstelling in het belang van de dienst. Niet wordt ingezien waarom de kamer van beroep over een beroep van verzoeker anders zou oordelen.

Hoe dan ook heeft verzoeker geen belang erbij om de beslissing van de raad van beroep uit het rechtsverkeer verwijderd te zien. Daargelaten of de raad van beroep als orgaan van actief bestuur een onwettige verordeningbepaling terzijde mag laten om zijn bevoegdheid te onderzoeken, moet immers worden vastgesteld dat deze raad van beroep na een eventuele nietigverklaring zich alleszins, gelet op artikel 23 van het besluit van 22 mei 1991, van een uitspraak ten gronde moet onthouden.

8. Uit wat voorafgaat volgt, desnoods ambtshalve, dat het beroep, wat de tweede bestreden beslissing betreft, bij gebrek aan belang onontvankelijk is.

B. De beslissing van de raad van bestuur van de scholengroep 7

9. De eerste bestreden beslissing refereert als rechtsgrondslag aan:

“artikel 5 van het KB van 18 januari 1974, gewijzigd door artikel 1 van het Besluit van de Vlaamse regering van 15 september 2000, dat de Raad van Bestuur de bevoegdheid geeft om een terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst voor te stellen.”

Tweede verwerende partij heeft bij de kennisgeving aan verzoeker vervolgens meegedeeld dat hij ertegen beroep kan aantekenen. Wel heeft zij verzoeker daarbij op het verkeerde spoor gezet, wat de te volgen procedure betreft.

Ook in haar exceptie herhaalt tweede verwerende partij dat haar beslissing géén eindbeslissing is, dat ertegen nog een beroepsmogelijkheid open staat en dat het bestaan van zo een georganiseerd beroep “niet ter betwisting [staat]”. In haar laatste memorie citeert zij het voormelde, door haar toegepast artikel 5 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974, zoals gewijzigd bij artikel 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 september 2000.

10. Uit het geheel van wat voorafgaat moet worden afgeleid dat de raad van bestuur van de scholengroep in ieder geval niet bedoeld heeft met de eerste bestreden beslissing een eindbeslissing te nemen over de terbeschikkingstelling van verzoeker. Evenwel is enkel de eindbeslissing over de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst een voor vernietiging aanvechtbare rechtshandeling.

De exceptie is, wat de eerste bestreden beslissing betreft, gegrond. Het beroep ertegen is onontvankelijk.

11. Een personeelslid van het gemeenschapsonderwijs bevindt zich krachtens artikel 74 van het rechtspositiedecreet in een van drie administratieve standen: dienstactiviteit, non-activiteit en terbeschikkingstelling.

Het personeelslid wordt luidens artikel 75 van het rechtspositiedecreet voor de vaststelling van zijn administratieve stand altijd geacht zich in dienstactiviteit te bevinden, behoudens een uitdrukkelijke bepaling die het perso-

neelslid van rechtswege of bij beslissing van een ter zake bevoegd orgaan van het gemeenschapsonderwijs in een andere administratieve stand plaatst.

De vaststelling, dat in de voorliggende zaak nog geen eindbeslissing is genomen en er dus enkel sprake kan zijn van een voorbereidende maatregel die wezenlijk een tijdelijk karakter heeft en waarop nog een definitieve beslissing moet volgen, heeft tot gevolg dat vooralsnog geen wijziging is gebracht in de administratieve stand van verzoeker. Hij moet worden geacht zich nog steeds in de stand dienstactiviteit te bevinden in afwachting van een uitdrukkelijke beslissing van een ter zake bevoegd orgaan van het Gemeenschapsonderwijs die hem in een andere administratieve stand plaatst.

V. Kosten

12. Artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur luidt:

“Een beslissing of een administratieve handeling met individuele strekking, die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, wordt slechts geldig ter kennis gebracht als tevens de beroepsmogelijkheden en de modaliteiten van het beroep worden vermeld. Bij ontstentenis daarvan neemt de termijn voor het indienen van het beroep geen aanvang.”

13. Aangezien tweede verwerende partij verzoeker niet de correcte informatie over de hem ter beschikking staande beroepsmogelijkheden heeft verschaft, in strijd zelfs met de op haar rustende decretale verplichtingen, past het dat zij de kosten van het geding draagt.

Overigens blijkt uit het aangehaalde artikel 35, dat de termijn voor het indienen van het georganiseerd administratief beroep, waarvan het bestaan volgens tweede verwerende partij “niet ter betwisting [staat]”, voor verzoeker geen aanvang neemt, zolang tweede verwerende partij nalaat hem aan te zeggen wáár hij terecht kan voor dit beroep, en volgens welke “modaliteiten”.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De tweede verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 maart 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest