

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.118 van 2 mei 2012
in de zaak A. 196.759/XII-6756**

In zake: Lutgarde ROELANDT
woonplaats kiezend te 2060 Antwerpen
Herderstraat 48

tegen:

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kitty Vinck en Sofie Bontinck
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Lange Lozanastraat 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 juni 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 12 februari 2010 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen, waarbij Lutgarde Roelandt vanaf 1 maart 2010 als personeelslid van de academie voor Muziek en Woordkunst te Wilrijk ter beschikking wordt gesteld wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst.

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-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht 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 28 februari 2012.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas De Donder, die loco advocaten Kitty Vinck en Sofie Bontinck verschijnt voor de verwerende partij, is 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. Verzoekster is vastbenoemd opsteller aan de stedelijke academie voor Muziek en Woordkunst te Wilrijk.

3.2. Op 12 mei 2009 wordt een gesprek georganiseerd tussen verzoekster, de directeur van de school, de coördinerend directeur deeltijds kunstonderwijs (DKO), een vakbondsafgevaardigde en een HR medewerker-vertrouwenspersoon, en dit naar aanleiding van “de spanningen die er in de academie zijn met de communicatie en houding van Lutgart tegenover de directeur en sommige teamleden”.

Op 11 juni 2009 vindt er tussen diezelfde personen een opvolgingsgesprek plaats met als eindafpraak “een aantal mogelijke oplossingen te bekijken, maar met de wijsheid dat deze oplossing, gezien de vergevorderde escalatie, onmogelijk in de school zelf kan liggen”.

Nadien volgen nieuwe incidenten.

Op 24 november 2009 wordt verzoekster door de bedrijfsdirecteur stedelijk onderwijs gehoord betreffende de klachten inzake communicatie met derden.

3.3. Op 5 februari 2010 wordt verzoekster in het bijzijn van een vakbondsvertegenwoordiger door de personeelsverantwoordelijke en de coördinerend directeur DKO gehoord, betreffende het voornemen van het bevoegd gezag om haar ter beschikking te stellen wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst.

3.4. Op 12 februari 2010 neemt het college van burgemeester en schepenen de thans bestreden beslissing.

3.5. Op 2 maart 2010 tekent verzoekster bij monde van haar vakorganisatie bij de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand bezwaar aan tegen de voornoemde beslissing. Op 7 mei 2010 deelt de provinciegouverneur aan de vakorganisatie van verzoekster mee geen inbreuk vast te stellen op de bestaande regelgeving die van aard zou zijn om de genomen beslissing te schorsen.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. In het eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 56 van het decreet van 27 maart 1991 personeelsleden gesubsidieerd onderwijs (hierna: rechtspositiedecreet). Zij betoogt dat er geen terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst mogelijk is, aangezien de Vlaamse regering er tot nog toe geen voorwaarden voor heeft bepaald en ook in de op het ogenblik van het van kracht worden van het rechtspositiedecreet geldende reglementering hieromtrent *de facto* niets is voorzien.

Zelfs aangenomen dat *in casu* de in het koninklijk besluit van 18 januari 1974 vastgelegde bepalingen konden worden toegepast, werd volgens verzoekster artikel 5 ervan geschonden, aangezien er geen voorstel tot terbeschikkingstelling werd geformuleerd, waartegen zij in beroep kon gaan.

Verzoekster betoogt concreet:

“1) Niettegenstaande het toepassingsgebied van het K.B. van 18 januari 1974 in 2003 zoals gezegd werd uitgebreid tot vastbenoemde personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs bleven de bepalingen omtrent de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst ongewijzigd, en zijn ze in feite enkel toepasbaar voor de personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs. In het gesubsidieerd officieel onderwijs bestaat er immers geen raad van bestuur, noch een raad van beroep, zodat de voorgestelde procedure eenvoudigweg niet kán worden gevolgd.

Dit kan niet anders dan tot de conclusie leiden dat, voor de vastbenoemde personeelsleden van het gesubsidieerd officieel onderwijs, er geen terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst mogelijk is, nu de Vlaamse Regering er tot nog toe geen voorwaarden voor heeft bepaald en ook in de op het ogenblik van het van kracht worden van het DRP geldende reglementeringen hieromtrent de facto niets is voorzien.

Door tóch een terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst uit te spreken heeft verwerende partij een duidelijke schending begaan van artikel 56 DRP.

2) Zelfs al zouden de in het K.B. van 18 januari 1974 vastgelegde bepalingen omtrent de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst toegepast kunnen worden op de vastbenoemde personeelsleden van het gesubsidieerd officieel onderwijs -quod non- dan is het duidelijk dat verwerende partij zich niet aan deze bepalingen heeft gehouden.

Volgens artikel 5 van het genoemde K.B. dient er immers een voorstel te worden geformuleerd, waartegen het personeelslid dan in beroep kan gaan.

In het dossier van verzoekende partij is er geen sprake van een voorstel en een beroepsmogelijkheid: verwerende partij legt de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst gewoon op...

Ook dit maakt een schending uit van artikel 56 DRP.”

Daarnaast gaat verzoekster nog uitvoerig in op de argumentatie van de gouverneur in diens schrijven van 7 mei 2010. De gouverneur verwijst ten onrechte, aldus verzoekster, naar een koninklijk besluit van 18 juli 1933.

Beoordeling

5. Het bestreden besluit vermeldt:

“Juridische grond

Artikel 56 e van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding voorziet de mogelijkheid om een personeelslid zonder opzegging ter [...] beschikking te stellen in het belang van de dienst.”

Verzoekster bestrijdt niet een personeelslid te zijn waarop het bedoelde rechtspositiedecreet van 27 maart 1991 van toepassing is; integendeel beroept zij zich erop.

Bedoeld artikel 56, eerste lid, e), en tweede lid, van het rechtspositiedecreet luiden:

“Onverminderd de bepalingen betreffende de terbeschikkingstelling bij tuchtmaatregel, kan het personeelslid onder de door de Vlaamse regering bepaalde voorwaarden, zonder opzegging, ter beschikking worden gesteld: [...]

e) wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst; [...]

In afwachting dat de Vlaamse regering de hiervoor bedoelde voorwaarden vastlegt, blijven de op het ogenblik van het van kracht worden van dit decreet geldende wettelijke of reglementaire bepalingen van toepassing.”

De decreetgever heeft bijgevolg de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst uitdrukkelijk opgenomen in het arsenaal aan maatregelen waarover onderwijsinstellingen van het gesubsidieerd onderwijs moeten kunnen beschikken bij het voeren van hun personeelsbeleid. Enkel blijft de vraag, gelet op artikel 56, tweede lid, van het rechtspositiedecreet, welke de bepalingen zijn die erop van toepassing zijn.

6. Verzoekster refereert in haar verzoekschrift aan 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.

Zoals het opschrift leert, dateert dit besluit nog uit de tijd die aan de communautarisering van het onderwijs voorafgaat en was het oorspronkelijk enkel bedoeld voor het toenmalige rijksonderwijs, versta thans het gemeenschapsonderwijs.

De Vlaamse regering heeft echter uitvoering gegeven aan de haar in artikel 56, eerste lid, e), gegeven opdracht en bij artikel 49, *juncto* artikel 52, 20°, van het besluit van 5 december 2003 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 29 april 1992 betreffende de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reffectatie, de wedertewerkstelling en de toekenning van een wachtgeld of wachtgeldtoelage, met ingang van 1 september 1992 het toepassingsgebied van het koninklijk besluit van 18 januari 1974 aangepast.

Thans luidt artikel 1 van laatstvermeld koninklijk besluit:

“Dit besluit is van toepassing op de vastbenoemde en tot de proeftijd toegelaten personeelsleden die vanaf 1 september 1992 onder het toepassingsgebied vallen van :

1° het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs;

2° het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding;

3° het decreet van 17 juli 1991 betreffende inspectie, Dienst voor onderwijsontwikkeling en pedagogische begeleidingsdiensten;

4° het decreet van 1 december 1993 betreffende de inspectie en de begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken.”

7. Wat ook destijds de “op het ogenblik van het van kracht worden van [het rechtspositiedecreet]” geldende reglementaire bepalingen waren - verzoekster laat na deze te preciseren- is thans door de Vlaamse regering het koninklijk besluit van 18 januari 1974 uitdrukkelijk van toepassing verklaard op het

personeel van het gesubsidieerd onderwijs dat onderworpen is aan het rechtspositi-
tiedecreet.

Het hoofdstuk II van voornoemd koninklijk besluit van 18 januari 1974 bepaalt met betrekking tot de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst wat volgt:

“Art. 4. - De in artikel één bedoelde personeelsleden kunnen wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst ter beschikking gesteld worden.

Art. 5. - 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.

Art. 6. - Het personeelslid dat wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst ter beschikking is gesteld, geniet een wachtgeld dat de eerste twee jaren gelijk is aan zijn laatste activiteitswedde. Van het derde jaar af wordt het wachtgeld verminderd tot het bedrag van het pensioen dat de betrokkene zou bekomen indien hij vervroegd op pensioen werd gesteld. Het wachtgeld kan worden ingetrokken wanneer de betrokkene aan de voorwaarden voldoet om op zijn verzoek op pensioen te worden gesteld. Voor het personeelslid dat oorlogsinvalide is, is het wachtgeld gedurende de eerste twee jaren gelijk aan zijn laatste activiteitswedde.

Van het derde jaar af wordt het wachtgeld ieder jaar met 20 pct. vermindert, het mag evenwel niet langer zijn dan zoveel maal $1/60$, $1/55$ of $1/50$ van de laatste activiteitswedde als het personeelslid op de datum van zijn terbeschikkingstelling dienstjaren telt, naargelang de voor de berekening van het pensioen in aanmerking genomen breuk $1/60$, $1/55$ of $1/50$ is.

De hiervoor bedoelde dienstjaren zijn de dienstjaren bepaald voor de berekening van het wachtgeld der personeelsleden, die wegens ontstentenis van betrekking ter beschikking worden gesteld.”

8. Artikel 4 voegt niets toe aan het reeds in artikel 56, eerste lid, e), bepaalde en herhaalt de reeds bij decreet gegeven mogelijkheid om een personeelslid zoals verzoekster ter beschikking te stellen wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst. De Raad van State ziet niet waarom, zoals verzoekster

dan betoogt, dit artikel enkel toepasbaar zou kunnen zijn op leden van het gemeenschapsonderwijs.

Verzoekster leest in artikel 56, eerste lid, van het rechtspositiedecreet meer dan er staat. Het is een delegatiebepaling waarbij de decreetgever de regering machtigt, als zij uitvoering geeft aan het decreet, voorwaarden te bepalen voor het opleggen van de opgesomde maatregelen: een mogelijkheid, geen verplichting. De decreetgever heeft daarmee niet bedoeld om de maatregelen enkel uitvoerbaar te maken in zoverre de regering hoe dan ook aanvullende voorwaarden opstelt, laat staan dat hij de contouren van die bijkomende voorwaarden heeft uitgetekend. Overigens heeft de regering voorwaarden bepaald, door in artikel 6 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974 de gevolgen op vlak van wachtgelduitkering vast te stellen, in artikel 16 het personeelslid te verplichten zich jaarlijks aan te melden bij de administratieve gezondheidsdienst en in artikel 17 het personeelslid een woonplaatskeuze op te leggen voor de briefwisseling. Ook van deze bepalingen ziet de Raad niet waarom ze enkel toepasbaar zouden kunnen zijn op personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs.

9. Verzoekster kan zich niet op artikel 5 van het koninklijk besluit beroepen aangezien deze bepaling hoe dan ook enkel toepasselijk is op het personeel van het gemeenschapsonderwijs.

Zou verzoekster zeer graag een met artikel 5 vergelijkbare rechtsbescherming genieten, waarbij haar een vorm van georganiseerd administratief beroep “bij een speciaal daartoe opgericht orgaan” zou worden geboden, dan toont zij niet aan dat zij op grond van dwingende hogere regelgeving aanspraak kan maken op een dergelijk beroep, noch dat de Vlaamse regering aan artikel 56, eerste lid, e), van het rechtspositiedecreet onmogelijk uitvoering kon geven zonder minstens ook in een dergelijk beroep ten behoeve van het personeelslid te voorzien. Verzoekster toont, met andere woorden, noch de onwettigheid aan van artikel 49 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 december 2003 noch de onuitvoerbaarheid ervan.

10. De bestreden beslissing steunt enkel, en zoals gezien terecht, op artikel 56 van het rechtspositiedecreet, waaraan het koninklijk besluit van 18 ja-

nuari 1974, zoals gewijzigd bij besluit van 5 december 2003, uitvoering geeft. Het koninklijk besluit van 18 juli 1933 wordt nergens in de bestreden beslissing, maar pas voor het eerst ter sprake gebracht door de gouverneur, om te verantwoorden waarom hij niet van plan is op te treden in het kader van het bestuurlijk toezicht. Ongeacht de waarde van deze verantwoording, is ze rechtens niet relevant om de wettigheid van de bestreden beslissing te beoordelen.

11. Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. Als tweede middel noemt verzoekster het recht om haar standpunt naar voor te brengen geschonden. Zij betoogt:

“4.2.1. Volgens Uw Raad van State is het ‘een beginsel van behoorlijk bestuur dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen’.

Een terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst is een zeer ernstige maatregel [die] -althans volgens de motivatie die verwerende partij opgeeft- gegrond is op het persoonlijk gedrag van verzoekende partij, en die van aard is om haar belangen zwaar aan te tasten.

Nu verwerende partij de aangevochten beslissing genomen heeft, zonder verzoekende partij hieromtrent te horen, heeft zij zich schuldig gemaakt aan een schending van het recht om zijn standpunt naar voor te brengen.

In een gelijkaardige zaak heeft Uw Raad zich hieromtrent duidelijk uitgesproken, en het middel dat deze schending aanvoerde ‘kennelijk gegrond’ verklaard (R.v.St., De Smedt, nr. 142.173, 15 maart 2005 - stuk 8).

4.2.2. De verwijzing die de gouverneur maakt naar rechtspraak van Uw Raad van State waar het onderscheid tussen een tuchtmaatregel en een ordemaatregel wordt verduidelijkt is niet relevant.

Verzoekende partij betwist niet dat een terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst een ordemaatregel is. Was het een tuchtmaatregel, dan gold het reglementair vastgelegde recht van verdediging (cfr. art. 8, § 2 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 22 mei 1991 omtrent de preventieve schorsing en de tucht, alsmede omtrent het ontslag van sommige tijdelijke personeelsleden in het gesubsidieerd onderwijs en in de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding),

waar het in casu een schending betreft van het recht om zijn standpunt naar voren te brengen.”

Beoordeling

13.1. Al heeft de regering ervoor geopteerd de autonomie van de gesubsidieerde onderwijsorganiserende besturen in dezen volkomen te respecteren, dan sluit zulk stilzwijgen van de regelgever voor een lokaal bestuur zoals verwerende partij niet uit dat het bij zijn optreden de algemene beginselen van behoorlijk bestuur moet naleven. Verzoekster vermag dan ook de schending van die beginselen aan te voeren, indien zij meent dat deze zijn geschonden.

13.2. Het middel is ertoe beperkt, louter te poneren dat verzoekster niet is gehoord.

Verwerende partij somt in de memorie van antwoord op wanneer er gesprekken zijn geweest met verzoekster en hoe haar daarbij is toegelicht welke maatregel haar boven het hoofd hing. Alleszins op 5 februari 2010 is verzoekster volgens verwerende partij over het voornemen om haar ter beschikking te stellen uitvoerig gehoord. De redenen die zij kende, werden dan ook toegelicht en verzoekster had de gelegenheid om opmerkingen te maken.

In de memorie van wederantwoord repliceert verzoekster, “in de eerste plaats” te bedoelen dat zij niet door het college van burgemeester en schepenen is gehoord. Als in het auditorsverslag vervolgens wordt opgemerkt, dat verzoekster niet de vindplaats aanwijst van de bepaling krachtens welke op straffe van nietigheid enkel het college bevoegd was om haar standpunt te aanhoren, dupliceert verzoekster hierop niet meer. Ook de Raad van State ziet niet waarom de maatregel enkel wettig opgelegd zou kunnen worden nadat verzoekster in persoon gehoord was door het college en een andere wijze om haar standpunt naar voren te brengen ondeugdelijk is.

13.3. In zoverre is het middel ongegrond.

13.4. Ook nog in de memorie van wederantwoord betoogt verzoekster “in de tweede plaats” dat de betrokkene op nuttige wijze voor zijn belangen moet kunnen opkomen, hetgeen vereist dat zowel de aard van de maatregel als de determinerende motieven die de overheid tot het nemen van die maatregel aanzetten vooraf aan de betrokkene worden medegedeeld en dat inzage in het dossier wordt verleend, hetgeen, naar haar zeggen, *in casu* niet is geschied.

In het inleidend verzoekschrift evenwel heette het enkel dat verwerende partij de beslissing had genomen, “zonder [haar] hieromtrent te horen”. Verzoekster bespreekt in de memorie van wederantwoord voor het eerst de wijze van het horen. Die precieze invulling van het middel kan in het inleidend verzoekschrift onmogelijk worden gelezen, is nieuw, en dus niet tijdig. Overigens zet verzoekster noch in het inleidend verzoekschrift, noch in haar latere memories uiteen welk nadeel zij heeft ondervonden van de concrete gang van zaken, noch ontkent zij dat de redenen voor de terbeschikkingstelling haar “genoegzaam bekend” waren “gelet op de vele voorgaande gesprekken”.

13.5. In zoverre is het middel onontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende 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 2 mei 2012,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest