

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 219.513 van 29 mei 2012
in de zaken A. 199.839/XII-6557 (I)
A. 200.013/XII-6576 (II)

In zake: 1. Jessica VERMORGEN (I)
2. de GEMEENTE DROGENBOS (II)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frédéric Gosselin
kantoor houdend te 1348 Louvain-La-Neuve
rue de Clairvaux 40/202
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
de afdeling “advies en ondersteuning
Onderwijspersoneel”
kantoor houdend te 1210 Brussel
Koning Albert II-laan 15
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep in de zaak A.199.839, ingesteld op 15 april 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing, op 15 februari 2011 meegedeeld door de adjunct van de directeur van het Vlaams ministerie van Onderwijs en Vorming, agentschap voor Onderwijsdiensten, dat “de vaste benoeming van [Jessica Vermorgen] voor de opdracht van 24/24sten in het ambt van kleuteronderwijzer geen uitwerking heeft ten aanzien van de overheid”.

Het beroep in de zaak A.200.013, eveneens ingesteld op 15 april 2011, strekt tot de nietigverklaring van dezelfde beslissing.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft in de beide zaken een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben telkens een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 mei 2012.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat L. Grauer, die loco advocaat Frédéric Gosselin verschijnt voor de verzoekende partijen en adviseur Marleen Broucke, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Jessica Vermorgen is kleuteronderwijzeres in de Franstalige gemeentelijke basisschool van Drogenbos. Als personeelslid van de gemeente moet zij voldoen aan de kennis van de bestuurstaal, het Nederlands, overeenkomstig de bestuurstaalwetgeving.

Ter gelegenheid van een tijdelijke aanstelling van eerste verzoekster legt de gemeente aan de verwerende partij een attest van het Huis van het Nederlands van 16 juni 2010 voor, waarin gesteld wordt dat Jessica Vermorgen “kan beginnen in een niveau 2.2. Dat correspondeert met instap B1 Threshold 2. ze heeft dus zeker een niveau A2”.

Op 29 juni 2010 wordt aan eerste verzoekster een tijdelijke afwijking toegestaan voor de beheersing van de bestuurs taal op niveau A2, aangezien zij vooralsnog niet haar kennis van het Nederlands heeft aangetoond. In het schrijven dat aan haar gericht is, worden ook de mogelijkheden opgesomd om de kennis van de bestuurs taal te bewijzen.

Op 27 augustus 2010 besluit het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Drogenbos om aan eerste verzoekster een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur (TADD) te verlenen.

Op 15 februari 2011 deelt verwerende partij aan het college mee dat de “vaste benoeming” -versta: de TADD- van eerste verzoekster “geen uitwerking heeft ten aanzien van de overheid”, om de volgende reden:

“het personeelslid voldoet niet aan de taalwetten. De vaste benoeming is bijgevolg strijdig met de bepalingen van art. 31 §1 van het Decreet Rechtspositie Personeelsleden Gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991.”

IV. Samenvoeging

4. Beide beroepen zijn tegen dezelfde beslissing gericht; er is reden om ze samen te voegen.

V. Onderzoek van het eerste middel in de zaak A.200.013

Standpunt van de partijen

5. Het eerste middel is geput uit de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en uit “machtsoverschrijding”.

Verzoekster adstrueert:

“De vereiste van formele motivering legt de administratieve overheid de verplichting op om in haar eenzijdige administratieve akten de beschouwingen in rechte en in feite te vermelden waarop de beslissing is gegrond, waarbij het wettelijk doel erin bestaat om de rechtsonderhorige toe te laten om te begrijpen waarom de administratie zich in een bepaalde zin heeft uitgesproken.

In casu beperkt de aangevochten akte zich ertoe om te stellen dat Mevrouw Vermorgen ‘voldoet niet aan de taalwetten’, zonder evenwel de redenen te vermelden waarom ze *in casu* niet aan de vereisten van gezegde wetten zou beantwoorden.

Het is niet voldoende om in dit kader te stellen welke wetgeving zou geschonden zijn, zelfs niet, zoals *in casu*, een bepaling van het decreet van 27 maart 1991, omdat de formele motivering gerespecteerd zou zijn.

De administratieve overheid moet immers aangeven waarom de wettelijke voorwaarden *in casu* niet zouden zijn voldaan in hoofde van Mevrouw Vermorgen, teneinde haar toe te laten om de beslissing te begrijpen en er de opportuniteit van te begrijpen of ze in voorkomend geval te betwisten. Dit gebrek is des te evidentier nu het attest van kennis van het Nederlands door Mevrouw Vermorgen van niveau A2 deel uitmaakt van het administratief dossier dat door de verzoekende partij aan tegenpartij werd medegedeeld.”

6. Verwerende partij antwoordt:

“In de bestreden beslissing wordt inderdaad niet aangegeven waarom eerste verzoekende partij niet aan de taalwetgeving voldoet.”

Dit is echter volgens verwerende partij geen probleem, omdat die motivering voorheen reeds aan de betrokkenen was gegeven:

“Verzoekende partijen kenden de motivering naar aanleiding van eerdere briefwisseling, briefwisseling die zij niet in hun inventaris van de stukken bij het verzoekschrift hebben opgenomen en waarvan ze de inhoud ook niet bestreden hebben. Het betreft de brieven van 29 juni 2010 van de afdeling gericht aan verzoekende partijen (stukken 4 en 5). In die brieven wordt meegedeeld dat eerste verzoekende partij niet aan de taalwetgeving voldoet en daarom voor een periode van 3 jaar een afwijking krijgt voor de beheersing van de bestuurstaal op het niveau A van het ERK.”

Verwerende partij wijst er nog op dat de gemeente geacht moet worden ook de inhoud te kennen van de aan eerste verzoekster gerichte brief van 29 juni 2010, aangezien die precies door de gemeente aan eerste verzoekster moest worden overhandigd. In die brief “wordt bovendien nog gewezen op de mogelijkheden om zich met de taalwetgeving in regel te stellen en wordt voor meer informatie naar de omzendbrief van 19 januari 2010 betreffende de vereiste taalkennis bij een aanstelling in een Franstalige school op het grondgebied van het Vlaams Gewest (en waar die te raadplegen is) verwezen”.

“Hoewel de motivering summier is, is ze afdoende”, aldus verwerende partij. Met het tweede middel tonen verzoekende partijen volgens haar daarenboven aan dat zij weet hebben van het feit dat de betwisting draait rond het niet in aanmerking nemen van het attest van de kennis van het Nederlands van eerste verzoekster, uitgereikt door het Huis van het Nederlands. Verzoekende partijen geven daarmee aan de materiële motieven te kennen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen. Zij hebben er bijgevolg geen belang bij de schending van de formele-motiveringsplicht in te roepen omdat zij, ondanks eventuele gebreken in die formele motieven, niet in hun belangen zijn geschaad.

7. In de laatste memorie zet verwerende partij nog uiteen dat de taalbewijzen die in aanmerking komen om de kennis van de bestuurstaal te bewijzen in de brief van 29 juni 2010 aan eerste verzoekster en in de omzendbrief waarnaar wordt verwezen, worden aangehaald. Het betreft de studiebewijzen voor een taalopleiding en getuigschriften van een taalexamencommissie of na het afleggen van examens bij het CNaVT. Die brief is verstuurd na de beoordeling

van het voorgelegde attest van het Huis van het Nederlands; verzoekende partijen waren dus op de hoogte van het feit dat bedoeld attest niet als bewijs van de kennis van de bestuurstaal kon gelden. Gelet op die antecedenten is de mededeling in de brief van 15 februari 2011 een afdoende motivering.

Beoordeling

8. In de mate waarin tweede verzoekster “machtsoverschrijding” aanvoert, ziet de Raad niet wat zij daarmee bedoelt, méér dan de “machtsoverschrijding” die samenvalt met de ook reeds aangevoerde schending van de formele-motiveringswet.

9. De verplichting tot formele motivering strekt hoofdzakelijk ertoe de bestuurde een zodanig inzicht te verschaffen in de motieven van de beslissing dat hij in staat is om te oordelen of, ten aanzien van de motieven, het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft. Opdat die verplichting haar doel zou bereiken, dient de motivering die in de beslissing is opgenomen duidelijk te zijn, dat wil zeggen bevattelijk en concreet de redenen aangeven die de beslissing kunnen verantwoorden. De formele motieven moeten de betrokkene in staat stellen te achterhalen welke concrete redenen de beslissing schragen.

Mocht het schoolbestuur voor de erkenning van de TADD van haar personeelslid aan verwerende partij niet het minste bewijsstuk hebben voorgelegd met betrekking tot de vereiste taalkennis, dan ware als voldoende formele motivering van een weigeringsbeslissing aanvaardbaar geweest dat een korte verwijzing gebeurt naar de betrokken taalwetgeving met de vaststelling dat er niet aan is voldaan. In de voorliggende zaak heeft de gemeente evenwel een specifiek attest voorgelegd, waarvan het overtuigd was -en is- dat het de voorgeschreven taalkennis bewijst. In die omstandigheden kan een louter abstracte referentie aan de vigerende wetgeving niet volstaan, maar neemt de Raad van State aan dat als feitelijke redengeving expliciet moet worden toegelicht waarom, in de opinie van het bestuur, het voorgelegde attest niet het door die wetgeving voorgeschreven bewijs levert.

10. Verwerende partij erkent in haar memorie van antwoord zelf, terecht, dat de bestreden beslissing op zich beschouwd geenszins beantwoordt aan de vereisten die zijn gesteld door de aangevoerde formele-motiveringswet.

Even terecht herinnert zij eraan dat een verzoeker er geen belang bij heeft om een schending van de formele-motiveringsplicht aan te voeren, indien hij op een andere manier weet heeft gekregen van de redenen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen. Of dit in de voorliggende zaak zo is, wordt hierna aan de hand van de argumentatie van verwerende partij onderzocht.

11. Het feit dat tweede verzoekster als tweede middel “het gebrek aan materiële motivatie” aanvoert zou een indicatie kunnen zijn dat zij inderdaad reeds op de hoogte is van de werkelijke redenen, zodat zij niet erdoor is geschaad dat zij die in de brief van 15 februari 2011 niet heeft teruggevonden.

De summiere wijze waarop het tweede middel vervolgens is toegelicht, of vooral niet is toegelicht, verhindert de Raad van State echter om tot die door verwerende partij verdedigde conclusie te komen:

“Terwijl tegenpartij in het bezit is van het attest van kennis van het Nederlands van Mevrouw Vermorgen, uitgereikt door het Huis van het Nederlands, meent zij dat ze niet zou beantwoorden aan de taalvoorwaarden om benoemd te worden.

Gelet op het feit dat het dossier het bewijs bevat van de kennis van het Nederlands aan het vereiste niveau, *in casu* niveau A2, kan niet worden beweerd dat Mevrouw Vermorgen niet zou beantwoorden aan de taalwetten.

Deze vaststelling komt des te meer gegrond voor nu volgens de Adjunct-Gouverneur van de provincie van Vlaams Brabant, het attest van het Huis van het Nederlands een adequaat en voldoende document uitmaakt om de taalkennis te bewijzen.”

Het tweede middel toont aan dat tweede verzoekster inderdaad zeer wel begrepen heeft dat het voorgelegde attest niet wordt aanvaard en ook dat zijzelf wél overtuigd is dat het attest, afgeleverd door het Huis van het Nederlands, in aanmerking komt als bewijs van de vereiste taalkennis. Het toont echter geenszins aan, integendeel zelfs, dat zij beseft waarom dit attest volgens verwerende partij in rechte niét in aanmerking komt.

Dat verwerende partij in de memorie van antwoord tegen het tweede middel zélf de *exceptio obscuri libelli* aanvoert, omdat tweede verzoekster het zou houden bij een “loutere bewering” en niet aantoonst waarop die bewering is gesteund, kan deze vaststelling enkel ondersteunen.

12. Stuk 4 van het administratief dossier is een afschrift van een brief van 29 juni 2010 aan het schoolbestuur, waarin verwerende partij meedeelt dat eerste verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden inzake de vereiste kennis van de bestuurstaal, maar dat haar een tijdelijke afwijking wordt verleend.

Aangenomen nog dat die brief blijvend relevant is omdat van het schoolbestuur mag worden verwacht dat het weet dat de voorwaarden om in aanmerking te komen voor een (gewone) tijdelijke aanstelling onverminderd gelden voor de TADD, is in die brief evenmin te lezen waarom het attest volgens verwerende partij niet in aanmerking komt.

De enkele verwijzing in de brief naar artikel 19^{quater} van het toepasselijke rechtspositiedecreet volstaat niet daartoe; de enkele lectuur van dit artikel geeft immers nog steeds geen uitsluitel over de precieze reden waarom het voorgelegde attest volgens verwerende partij niet voldoet:

“Indien de bestuurstaal niet dezelfde taal is als de onderwijstaal, moet het personeelslid dat behoort tot een selectie- of bevorderingsambt van het bestuurs- en onderwijzend personeel, tot een pedagogische begeleidingsdienst, tot het ambt van administratief medewerker of een ambt van het administratief personeel de bestuurstaal beheersen op niveau B1 van het Gemeenschappelijk Europees Referentiekader voor Talen.

Indien de bestuurstaal niet dezelfde taal is als de onderwijstaal, moet het personeelslid dat niet bedoeld is in het eerste lid de bestuurstaal beheersen op niveau A2 van het Gemeenschappelijk Europees Referentiekader voor Talen.

Een personeelslid voldoet aan de taalvereisten voor de bestuurstaal als hij in het bezit is van een bekwaamheidsbewijs dat behaald is in de bestuurstaal aan een door de Vlaamse Gemeenschap erkende, gefinancierde of gesubsidieerde Nederlandstalige onderwijsinstelling.”

13. Stuk 5 is een afschrift van een brief van 29 juni 2010, gericht aan eerste verzoekster. Ze is door verwerende partij evenwel aan de gemeente

bezorgd als bijlage bij de zo-even besproken brief van dezelfde datum, met verzoek ze aan eerste verzoekster te overhandigen. Verwerende partij mag er dan geredelijk van uitgaan dat ook de gemeente bekend is met de inhoud ervan.

Het probleem is evenwel dat, in tegenstelling tot wat verwerende partij betoogt, ook die brief niet bijdraagt tot de vereiste verheldering. Ook in deze brief is te lezen dat aan eerste verzoekster een afwijking wordt toegestaan omdat zij niet aan de taalkennisvereisten voldoet, zonder te preciseren waarom. Voorts somt verwerende partij in de brief op welke “kanalen” er zijn om de kennis van de bestuurstaal te bewijzen. Maar alweer verduidelijkt zij niet waarom, volgens haar, het attest dat toegekend is door het Huis van het Nederlands niet aan de voorwaarden voldoet.

14. Het is volgens de stukken waarop de Raad van State acht mag slaan, pas in de memorie van antwoord dat verwerende partij voor het eerst *in concreto* uitspelt waarom de attesten die worden uitgereikt door de Huizen van het Nederlands volgens haar niet beantwoorden aan artikel 19^{quater} van het rechtspositiedecreet, en wel bij de weerlegging in ondergeschikte orde van het tweede middel:

“Sinds de invoering van de nieuwe taalregeling op 1 september 2009 zijn de taalkennisvereisten voortaan bepaald in de artikelen 19bis tot en met 19sexies van het decreet rechtspositie.

Krachtens artikel 19^{quater} in combinatie met artikel 19sexies van het decreet moet een personeelslid dat niet behoort tot een selectie- of bevorderingsambt van het bestuurs- en onderwijzend personeel, categorie waartoe verzoekende partij behoort, de bestuurstaal beheersen op niveau A2 van het ERK.

Het personeelslid voldoet aan die taalvereiste als het in het bezit is van een bekwaamheidsbewijs dat behaald is in de bestuurstaal aan een door de Vlaamse Gemeenschap erkende, gefinancierde of gesubsidieerde Nederlandstalige onderwijsinstelling (zie artikel 19^{quater}, derde lid), aan de hand van alle studiebewijzen van door de Vlaamse Gemeenschap erkend, gefinancierd of gesubsidieerd onderwijs die het vereiste niveau van taalkennis aantonen, aan de hand van alle studiebewijzen die gelijkwaardig zijn met voormelde studiebewijzen of aan de hand van een getuigschrift dat het personeelslid heeft behaald bij een examencommissie (door een door de Vlaamse Regering ingerichte examencommissie of door instellingen van door de Vlaamse gemeenschap gefinancierd of gesubsidieerd onderwijs die door de Vlaamse Regering gemachtigd zijn examens te organiseren) (artikel 19sexies, §1, 1^o t.e.m. 3^o van het decreet).

De attesten van de Huizen van het Nederlands zijn geen taalbewijzen zoals bedoeld door het decreet en worden er dus niet door gevat.

[...] De Huizen van het Nederlands zijn bevoegd voor de intake, het testen en doorverwijzen van cursisten die niet beschikken over een studiebewijs NT2. De instaptoets en de bijhorende attesten die de Huizen van het Nederlands afleveren kunnen niet als studiebewijzen of als getuigschriften behaald bij een examencommissie zoals bedoeld in artikel 19sexies beschouwd worden. Op basis van die attesten kan een centrum voor volwassenenonderwijs (hierna: CVO) een cursist laten instappen in de module van het eerstvolgende niveau. Dit impliceert niet dat alle vaardigheden op het niveau vermeld in het attest verworven zijn, maar dat er een voldoende basis is om te starten in de eerstvolgende module, waarin eventuele tekorten op het niveau vermeld in het attest verder weggewerkt kunnen worden. Een instaptoets verleent dus toegang tot een sequentieel geordende module, maar kan nooit resulteren in rechtstreekse certificering.

Op basis van het door verzoekende partijen voorgelegde attest kan een CVO dus geen certificaat van de opleiding A2 uitschrijven doch haar enkel toelaten tot de eerste module van niveau B1. Op het einde van die module kan een deelcertificaat, dat dan wel het bewijs van de kennis van niveau A2 levert, afgeleverd worden.”

Wat er ook zij van die achteraf gegeven uitleg, ze kan hoe dan ook niet goedmaken dat tweede verzoekster, in strijd met het oogmerk van de formele-motiveringsverplichting, zich over het instellen van het beroep moest beraden en het heeft moeten instellen zonder kennis te hebben van het dragende motief. Verwerende partij toont immers niet aan dat zij deze cruciale gedachtegang om de bestreden beslissing te begrijpen, vooraf aan tweede verzoekster heeft meegedeeld.

15. Het stond tweede verzoekster vrij, nadat zij in de memorie van antwoord uiteindelijk de zo-even aangehaalde materiële motivering vernam, te verzaken aan het eerste middel en haar grieven tegen die materiële motivering voor het eerst, maar wel op ontvankelijke wijze, uit te werken in de memorie van wederantwoord.

Zij heeft verkozen om dit niet te doen. Ook in de memorie van wederantwoord handhaaft zij, uitvoerig, het eerste middel en levert zij in haar repliek bij het tweede middel geen noemenswaardige inspanning om de ondertussen gekende materiële motieven aan kritiek te onderwerpen. Tweede verzoekster

mag dus niet worden geacht aan het eerste middel te verzaken. Daarenboven is enkel dit middel in het auditorsverslag onderzocht geworden, zodat de Raad van State verplicht is om er uitspraak over te doen.

Weliswaar heeft die keuze tot gevolg dat verwerende partij na een nietigverklaring op de besproken grond, ermee zal kunnen volstaan de beslissing te hernemen en ze dit keer met inbegrip van de motieven ervan, ter kennis te brengen.

16. Het middel, afgeleid uit de schending van de formele-motiveringsplicht, is gegrond.

VI. De zaak A.199.839

17. De op grond van het in de zaak A.200.013 gegrond bevonden middel hierna uit te spreken nietigverklaring, heeft als gevolg dat het beroep in de zaak A.199.839 zonder voorwerp is.

18. In de gegeven omstandigheden past het de kosten van dit beroep ten laste van verwerende partij te leggen.

BESLISSING

1. De zaken nrs. A. 199.839/XII-6557 en 200.013/XII-6576 worden gevoegd.

2. De Raad van State vernietigt de beslissing, op 15 februari 2011 meege-deeld door de adjunct van de directeur van het Vlaams ministerie van Onderwijs en Vorming, agentschap voor Onderwijsdiensten, dat “de vaste be-noeming” - versta: de tijdelijke aanstelling van doorlopende duur - van Jes-sica Vermorgen voor de opdracht van 24/24sten in het ambt van kleuteron-derwijzer “geen uitwerking heeft ten aanzien van de overheid”.

3. Het beroep in de zaak A. 198.839/XII-6557 wordt verworpen.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de beroepen tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 mei 2012 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