

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.547 van 19 februari 2013
in de zaken A. 191.940/ XII-5767 (I)
A. 196.629/ XII-6216 (II)**

In zake I. : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom De Sutter
 kantoor houdend te Gent
 Koning Albertlaan 128
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

en inzake II.: de STAD GENT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Patrick Devers
 kantoor houdend te Gent
 Kouter 71-72
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdende te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep in de zaak A. 191.940, ingesteld op 25 maart 2009, strekt tot de nietigverklaring van 1° de beslissing van 17 maart 2009 van het departementshoofd van het departement Ruimtelijke Planning, Mobiliteit en Openbaar Domein van de stad Gent om XXXX vanaf 18 maart 2009 in te zetten bij de staf van het departement, en 2° de beslissing van 23 maart 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent om met ingang van 24 maart 2009 A. Baudewijn te belasten met de leiding van de dienst Wonen.

Het beroep in de zaak A. 196.629, ingesteld op 1 juni 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 1 april 2010 van de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand “houdende vernietiging van het besluit van 17 maart 2009 van het departementshoofd van het departement ruimtelijke planning, mobiliteit en openbaar domein van de stad Gent houdende herplaatsing van XXXX naar de staf van het departement vanaf 18 maart 2009”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. In de zaak 191.940 heeft de verzoekende partij een verzoek tot voortzetting ingediend. In beide zaken heeft de verwerende partij een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij een memorie van wederantwoord ingediend.

In de zaak 196.629 heeft XXXX een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 5 oktober 2011. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Barbara Speybrouck heeft één verslag voor beide zaken opgesteld.

In elk van de beide zaken heeft de verzoekende partij en de verwerende partij een laatste memorie ingediend en de tussenkomende partij heeft een laatste memorie ingediend in de zaak 196.629.

De partijen zijn in beide zaken opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 oktober 2012.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag in beide zaken uitgebracht.

Advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor XXXX, advocaat John Devers, die verschijnt voor de stad Gent, en advocaat Pieter-Jan Staelens, die verschijnt voor het Vlaamse Gewest, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker 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. XXXX, adjunct van de directie in dienst van de stad Gent, is sinds jaren leidinggevende van de cel Woonbeleid van de dienst Wonen (voorheen Huisvesting), die zelf een onderdeel is van het departement Ruimtelijke Planning, Mobiliteit en Openbaar Domein. De cel Woonbeleid telt twaalf of dertien personeelsleden.

4. Bij beslissing van 21 januari 2005 wordt aan XXXX, door het departementshoofd een nieuwe opdracht gegeven “in staffunctie bij de Dienst Huisvesting” en wordt de leiding van de cel Woonbeleid aan een ander toevertrouwd. Nadat XXXX er een verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad van State tegen indient (zaak A. 159.711/XII-4381), wordt de beslissing van 21 januari 2005 ingetrokken op 7 februari 2005.

5. In een “officiële klacht” van 4 juli 2008 aan de stadssecretaris en het departementshoofd uiten acht personeelsleden van de cel Woonbeleid kritiek en vragen met betrekking tot het leiding geven en personeelsbeheer van XXXX.

Nadat het departementshoofd tussen 15 september 2008 en 13 oktober 2008 onder meer de personeelsleden van de cel Woonbeleid uitgebreid heeft verhoord, nodigt hij met een brief van 2 december 2008 XXXX uit voor een onderhoud over de klacht en de afgelegde verklaringen. De klacht en de afgelegde verklaringen zijn in een bijgevoegd verslag van drie bladzijden samengevat. Deze uitnodiging kadert, aldus de brief, “hetzij in de mogelijkheid een maatregel van plaatsaanwijzing (artikel 27*bis* van het Algemeen Personeelsreglement) te nemen, hetzij in een eerste horen voorafgaand aan een ordemaatregel van een eventuele overplaatsing (artikel 32*bis* van hetzelfde reglement)”.

XXXX legt tijdens het verhoor van 9 december 2008 een uitgebreide nota neer. Na ontvangst op 15 december 2008 van het proces-verbaal van het verhoor geeft zij bijkomend commentaar in een uitgebreide nota van 21 december 2008.

Met een brief van 19 februari 2009, door de stad Gent ontvangen op 23 februari 2009, laten de syndicale hoofdafgevaardigden van ACOD en ACV-OD van de stad Gent weten dat “de toestand binnen de dienst Wonen met de dag onhoudbaar wordt”, dat de werksfeer “grimmiger” wordt en dat wordt gehoopt dat “kortelings een oplossing in deze kan worden gevonden”.

Het departementshoofd deelt de brief op 5 maart 2009 aan XXXX mee. Hij schrijft dat de brief “bevestigt dat de spanningen binnen de cel woonbeleid niet zijn opgelost, wel in tegendeel” en dat zij zal begrijpen dat “deze toestand niet langer duldbaar is”.

Op 17 maart 2009 beslist het departementshoofd XXXX “met ingang van 18 maart 2009” op een andere plaats binnen het departement in te zetten, als “stafmedewerker rechtstreeks onder mijn leiding”. De motivering luidt:

“Ik verwijs naar mijn brief van 5 maart jl waarbij ik u een gezamenlijk schrijven van ACOD en ACV d.d. 19 februari 2009 overmaakte.

Naar aanleiding van de initiële klacht van 4 juli 2008 heb ik met alle betrokkenen in deze zaak uitvoerig gesproken. Uit deze gesprekken is duidelijk gebleken dat er voor de aanhoudende conflicten en spanningen, in ieders belang, een oplossing dient gezocht te worden. De werksfeer is slecht en het aanhoudend gebrek aan samenwerking hypothekeert de werking van de Cel Woonbeleid.

Uit de klacht en de navolgende gesprekken blijkt dat een aantal van uw medewerkers ernstige problemen hebben met uw wijze van leidinggeven. Zonder hierbij een oordeel te willen geven over enige schuldvraag, komt het mij voor dat uw aanwezigheid binnen de Cel Woonbeleid onhoudbaar is geworden. Voornoemde brief van de vakbonden bevestigt dat de klachten aanhouden en de toestand verder escaleert.

De dienst Wonen is een nieuwe dienst in volle ontwikkeling. Het thema wonen is beleidsmatig van primordiaal belang.

Betreffende dienst wordt daarenboven geherstructureerd teneinde diverse nieuwe opdrachten op te nemen. Ook binnen het departement RUMODO zelf wordt een herclustering van taken doorgevoerd. Een dergelijke herstructurering dient te steunen op een optimale en intensieve samenwerking, alsmede een eenduidige leiding.

Omwille van deze redenen acht ik het noodzakelijk dat u binnen ons departement met ingang van 18 maart 2009 op een andere plaats zou ingezet worden.

Conform artikel art. 108 van de Rechtspositieregeling van de Stad Gent regelt het departementshoofd, in het kader van de goede werking en de continuïteit van zijn departement, de plaats van tewerkstelling van de personeelsleden.

Bij de staf van het departement is er dringend nood aan bijkomende ondersteuning op het vlak van beleidsvoorbereidend en beleidsuitvoerend werk, in het bijzonder rond de thema's kwaliteitszorg, kennisbeheer en -ontsluiting, organisatieontwikkeling ...ed., met de Balanced ScoreCard als meetinstrument.

Gelet op de capaciteiten waarover u beschikt, waaronder initiatief nemen, overzicht houden, opstellen van procedures, analyseren, schriftelijke communicatieve vaardigheid, bent u uitermate geschikt om deze specifieke opdracht op te nemen. Het werken op niveau van de staf betekent voor u bovendien een opportuniteit om uw inzichten op het vlak van leidinggeven te ontwikkelen.

U staat als adjunct van de directie-stafmedewerker rechtstreeks onder mijn leiding.

Deze beslissing is, naar ik meen, voor alle betrokkenen -en niet in het minst ook voor u- de beste oplossing om aan een periode van spanning en conflicten een einde te stellen waarbij u bovendien de mogelijkheid wordt geboden uw capaciteiten optimaal te benutten”.

Dit is de eerste bestreden beslissing in het beroep van XXXX gekend onder nr. A.191.940/XII-5767.

6. Aansluitend op de *sub* 4 vermelde intrekking van de benoeming op proef van de directeur van de dienst Wonen, besluit het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent op 23 maart 2009 om A. Baudewijn te belasten met de leiding van de dienst Wonen, uiterlijk tot en met 24 september 2009, om de continuïteit van de dienst te waarborgen.

Dit maakt het tweede voorwerp uit van het beroep van XXXX, gekend onder nr. A.191.940/XII-5767.

7. Bij arrest nr. 192.191 van 2 april 2009 verwerpt de Raad van State, in die zaak A. 191.940, de door XXXX ingestelde vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissingen van respectievelijk het departementshoofd en het college van burgemeester en schepenen, weze het niet zonder vastgesteld te hebben dat het middelonderdeel waarin zij het departementshoofd verwijt haar niet met het oog op zijn beslissing van 17 maart 2009 te hebben gehoord, ernstig is.

Naar onder meer dit arrest verwijzend, dient XXXX met een schrijven van 24 juli 2009 bij de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen een klacht in tegen de beslissing van 17 maart 2009 van het departementshoofd.

Deze beslissing wordt op 23 november 2009 door de gouverneur van de provincie in haar uitvoering geschorst.

Op 10 februari 2010 beslist het departementshoofd om zijn beslissing van 17 maart 2009 te handhaven.

Van haar kant beslist het college van burgemeester en schepenen op 11 februari 2010 de beslissingen van 17 maart 2010 en 10 februari 2010 van het departementshoofd “voor zoveel als nodig” te “bekrachtigen”.

Op 1 april 2010 beslist de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand de beslissing van 17 maart 2009 van het departementshoofd, gehandhaafd op 10 februari 2010, te vernietigen.

Dit is het bestreden besluit in de zaak met nr. A. 196.629/XII-5767.

IV. Samenvoeging

8. Alle partijen in de beide zaken achten het terecht wenselijk om de zaken met het oog op een goede rechtsbedeling samen te voegen.

Om redenen van logica wordt hierna eerst het beroep met nr. A. 196.629 onderzocht en vervolgens dat met nr. A. 191.940

V. Het beroep A. 196.629

A. Ontvankelijkheid

9. In de memorie van wederantwoord werpt verzoekster, de stad Gent, zelf een vraag op met betrekking tot de ontvankelijkheid “vanuit het oogpunt van het belang”.

Gelet op het auditoraatsverslag deelt zij in de laatste memorie evenwel mee dat de vraag "niet meer aan de orde" zou zijn.

De Raad van State mag de vraag derhalve buiten beschouwing laten.

B. Eerste middel

Standpunt van verzoekster

10. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van “artikel 256 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005, zoals gewijzigd bij het decreet van 23 januari 2009, artikel 138 ervan”.

Toegelicht wordt dat het handhavingsbesluit van 10 februari 2010 is en dat het aan de bevoegde Vlaamse minister is toegezonden op 12 februari 2010, terwijl het bestreden besluit 1 april 2010 gedateerd is. Aangezien tussen 15 februari 2010 en 1 april 2010 meer dan dertig dagen zijn verstreken, is het ministerieel vernietigingsbesluit te laat genomen (en verzonden). Tevergeefs, aldus verzoekster, zou verwerende partij een beroep doen op artikel 311 van het gemeentedecreet "vermits de hier aan de orde zijnde besluiten van de gemeenteoverheden niet werden genomen voor de inwerkingtreding van titel VIII van hetzelfde decreet (d.i. 1 januari 2006)”.

11. Volgens de memorie van wederantwoord is het niet redelijk voor betwisting vatbaar dat het uitgeoefende administratief toezicht "qua voorwerp, zowel betrekking had op het initieel besluit van 17 maart 2009 als op het handhavingsbesluit van 10 februari 2010”, waardoor voor de toezichthoudende overheid de nieuwe termijn van dertig dagen geldt en niet de oude termijn van vijftig dagen. Overigens merkt verzoekster op dat de toezichtregels beperkend moeten worden uitgelegd en dat het doel van de herleiding van de termijnen in het decreet van 23 januari 2009 juist was de afhandeling van de toezichtprocedure te versnellen, in het voordeel van de gemeenten.

12. In de laatste memorie benadrukt verzoekster dat een rechtvaardigingsbeslissing wel degelijk rechtsgevolgen teweegbrengt aangezien het geschorste besluit bij gebreke aan een tijdige rechtvaardigingsbeslissing geacht wordt nooit te hebben bestaan.

Beoordeling

13. Nadat de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen de beslissing van 17 maart 2009 van het departementshoofd van het departement Ruimtelijke Planning, Mobiliteit en Openbaar Domein in zijn uitvoering schorste op 23 november 2009, wordt ze finaal op 1 april 2010 door het bestreden ministerieel vernietigingsbesluit vernietigd.

Dat in het vernietigingsbesluit wordt vastgesteld dat de beslissing van 17 maart 2009 door het departementshoofd op 10 februari 2010 werd gehandhaafd, heeft niet tot gevolg dat (ook) dit handhavingsbesluit mee vernietigd zou zijn. Ten andere maakt het opschrift van het vernietigingsbesluit een en ander genoeg duidelijk. Het omschrijft het ministerieel besluit uitdrukkelijk als "houdende vernietiging van het besluit van 17 maart 2009 van het departementshoofd van het departement Ruimtelijke Planning, Mobiliteit en Openbaar Domein van de stad Gent houdende herplaatsing van mevrouw XXXX naar de staf van het departement vanaf 18 maart 2009".

14. Ten tijde van de vernietigde beslissing van het departementshoofd – op 17 maart 2009 – schreef artikel 256, derde alinea, van het gemeentedecreet voor dat, als de gemeenteoverheid het besluit waarvan de uitvoering is geschorst, gemotiveerd rechtvaardigt of aanpast, de Vlaamse regering over vijftig dagen beschikt om tot vernietiging over te gaan en dat die termijn ingaat op de derde dag die volgt op de dag van de verzending van de rechtvaardigingsbeslissing.

Weliswaar heeft artikel 138, 4°, van het decreet van 23 januari 2009 tot wijziging van het gemeentedecreet de termijn van “vijftig” dagen op “dertig” dagen gebracht. Zulks met inwerkingtreding op 1 juli 2009, met dien verstande evenwel dat de besluiten van de gemeenteoverheden die vóór 1 juli

2009 genomen werden, onderworpen blijven aan de regeling in het artikel 256 zoals dat vóór dit tijdstip luidde (artikel 1, eerste alinea, 24° en tweede alinea, van het besluit van 3 april 2009 van de Vlaamse regering 'betreffende de inwerkingtreding van diverse bepalingen van het decreet van 23 januari 2009 tot wijziging van het Gemeentedecreet, de uitvoering en inwerkingtreding van diverse bepalingen van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 en de wijziging van diverse bepalingen betreffende personeel, financiën en organisatie van de gemeente').

Bijgevolg blijft ook nog na de wijziging van het gemeentedecreet door het decreet van 23 januari 2009, de Vlaamse regering voor de toepassing van artikel 256 ten aanzien van de geschorste beslissing van 17 maart 2009 van het departementshoofd over een termijn van vijftig dagen beschikken om tot de vernietiging ervan over te gaan.

15. Het wordt niet beweerd en het blijkt ook niet dat deze termijn door verwerende partij overschreden is geworden.

Het middel is ongegrond.

C. Tweede middel

Standpunt van verzoekster

16. Verzoekster voert in een tweede middel de schending aan van “de artikelen 254, 258 en 259 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005, zoals gewijzigd en/of aangepast door de artikelen 139 en 140 van het decreet van 23 januari 2009 *juncto* de artikelen 14, § 1 en 17 van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en het rechtszekerheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur”.

Verzoekster argumenteert dat, gelet op de artikelen 254, 258 en 259 van het gemeentedecreet, “de *in casu* aan de orde zijnde besluiten van de

gemeenteoverheden in de huidige stand van zaken *ad vitam aeternam* bij wege van klacht bij de toezichthoudende overheid zouden kunnen aangevochten worden”. Dit verdraagt zich niet met het rechtszekerheidsbeginsel.

Verzoekster zet voorts uiteen dat, wanneer een klagende partij zich tegen een beslissing van een gemeenteoverheid eerst tot de Raad van State wendt, dan uit de (*ratio legis* van de) artikelen 258 en 259 van het gemeentedecreet volgt dat zij haar recht om zich met een klacht tot de toezichthoudende overheid te richten verbeurt, des te meer nog wanneer intussen de termijn om zich bij de Raad van State te voorzien (tegen de inmiddels aangevochten beslissing) verstreken is.

Eens (tijdig) gevat door een beroep tot nietigverklaring is de Raad van State als enige bevoegd om de schorsing van tenuitvoerlegging te bevelen. In dat verband wijst verzoekster er op dat de beslissing van 17 maart 2009 van het departementshoofd alleen "voor vernietiging [door de toezichthoudende overheid] in aanmerking kwam in overeenstemming met de gevolgde procedure" nadat ze voorafgaandelijk geschorst was, en dat zowel de klacht bij de toezichthoudende overheid als het schorsingsbesluit van de provinciegouverneur dagtekenen van na het indienen van het verzoekschrift aan de Raad van State en zelfs van na het arrest over de schorsingsvordering.

17. In de memorie van wederantwoord en de laatste memorie voegt verzoekster daar nog aan toe dat het lot van de besluiten van de aan toezicht onderworpen besturen moet worden vastgelegd in een zo kort mogelijke termijn, en dat de vervaltermijnen waarbinnen het bestuurlijk toezicht dient te worden uitgeoefend niet in het belang van de toezichthoudende overheid zijn vastgesteld maar in het belang van de onder toezicht staande besturen. Het interveniëren van het administratief toezicht in de procedure voor de Raad van State, is “ook vanuit bevoegdheidsverdelend oogpunt en artikel 160 van de Grondwet laakbaar”.

Beoordeling

18. Dat uit de artikelen 254, 258 en 259 van het gemeentedecreet in principe volgt dat gemeentebesluiten als de beslissing van 17 maart 2009 van het

departementshoofd onbeperkt “bij wege van klacht bij de toezichthoudende overheid zouden kunnen worden aangevochten”, is naar de mening van verzoekster “een anomalie in de regelgeving (en met schending van het rechtszekerheidsbeginsel)”.

In haar verslag merkt de auditeur daarover op dat het theoretische bedenkingen zijn die zich in wezen tegen de bepalingen van het decreet zelf richten, “hetgeen buiten de bevoegdheid van de Raad van State valt”. Verzoekster antwoordt daarop in de laatste memorie dat haar gezegdes geen theoretische bedenkingen maar een realiteit zijn. De onbevoegdheid van de Raad van State om zich over de kritiek op het decreet uit te spreken, wordt evenwel niet betwist.

Ook de Raad van State zelf ziet geen reden om zijn onbevoegdheid ter zake te betwijfelen.

19. Artikel 258 van het gemeentedecreet schrijft in wezen twee zaken voor. Ten eerste dient de toezichthoudende overheid de indiener van een klacht tegen een besluit van de gemeenteoverheid op de hoogte te brengen van de ontvangst van de klacht en van de verdere behandeling ervan. Ten tweede moet de toezichthoudende overheid, in geval van stuiting van de termijn om beroep in te stellen tegen een beslissing van de gemeenteoverheid, de indiener van de klacht op de hoogte brengen van de motieven om het besluit van de gemeenteoverheid waartegen de klacht was ingediend, niet te schorsen of te vernietigen.

Artikel 259 van het gemeentedecreet bepaalt dat de termijn om een beroep in te stellen bij de Raad van State tegen een beslissing van de gemeenteoverheid, ten voordele van de klachtindiener wordt gestuit op voorwaarde dat deze klacht aangetekend wordt verzonden vóór het verstrijken van de beroepstermijn en vóór het verstrijken van de termijn voor het uitoefenen van het toezicht. De stuiting duurt totdat de indiener van de klacht over het gevolg aan zijn klacht is ingelicht of, indien daarbij geen melding werd gemaakt van de beroepsmogelijkheden bij de Raad van State, “vier maanden nadat de

betrokkene in kennis werd gesteld van de akte of van de beslissing met individuele strekking”.

Noch de mededelingsverplichtingen waarin het artikel 258 voorziet, noch de bepalingen in artikel 259 omtrent de voorwaarden voor en de duur van een stuiting van de beroepstermijn ten gevolge van het indienen van een klacht, doen er als zodanig van blijken dat wie eerst zijn toevlucht tot de Raad van State nam, dan nadien niet meer mag worden toegelaten nog een klacht bij de toezichthoudende overheid in te dienen in het kader van het algemeen toezicht.

Niet ten onrechte merkt verzoekster op dat de artikelen 258 en 259 van het gemeentedecreet “de situatie [regelen], door het invoeren van een stelsel van stuiting van de termijn, waarbij de klacht bij de toezichthoudende overheid een beroep tot nietigverklaring bij [de] Raad (al dan niet gepaard gaande met een schorsingsvordering) vooraf gaat”. Wel foutief is evenwel dat dit zou meebrengen (of dat daarmee bedoeld zou zijn) dat een klacht bij de toezichthoudende overheid die volgt op het beroep bij de Raad van State, of wordt ingediend nadat de beroepstermijn verstreek, niet meer mogelijk is of in aanmerking kan worden genomen. Dat in de artikelen alleen “een stelsel van stuiting van de termijn” aan bod komt ingeval de klacht aan het beroep voorafgaat, laat zich zeer wel verklaren doordat een stuiting van de beroepstermijn bij de Raad van State maar weinig belang vertoont wanneer die beroepstermijn nu eenmaal al verstreken is of wanneer de verzoeker toch al eerder de weg naar de Raad van State is ingeslagen.

20. Ook het argument dat verzoekster aan het artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State ontleent, wordt niet gevolgd. Zoals de Raad van State het argument begrijpt, was vanwege genoemd artikel 17 de Raad van State, na het instellen van het beroep tegen de beslissing van 17 maart 2009 van het departementshoofd, nog als enige bevoegd om de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan te bevelen; evenwel ging toch nog de gouverneur tot schorsing over en bereidde hij zo “in overeenstemming met de gevolgde procedure (zie het artikel 256 van het gemeentedecreet” de weg voor het bestreden ministerieel vernietigingsbesluit.

Naar luid van artikel 17, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan, wanneer een akte of een reglement van een administratieve overheid vatbaar is voor vernietiging krachtens artikel 14, §§ 1 en 3, de Raad van State “als enige de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan bevelen”.

Zoals de ontstaansgeschiedenis van de bepaling uitwijst, wordt met die woorden wezenlijk bedoeld “iedere andere rechtsmacht” uit te sluiten en meer specifiek “de bevoegdheid van de rechter in kort geding inzake betwistingen over objectieve rechten uitdrukkelijk uit te sluiten” (*Parl.St.* Senaat 1990-92, nr. 1300-2, 7).

Uit het voorschrift kunnen geen gevolgtrekkingen worden gemaakt met betrekking tot de bevoegdheid van de toezichthoudende overheid tot schorsing of vernietiging in het kader van de uitoefening van het algemeen toezicht.

21. Het middel is ongegrond.

D. Derde middel

Standpunt van verzoekster

22. Verzoekster put een derde middel uit de schending van de materiële-motiveringsplicht.

In de eerste plaats verwijt zij verwerende partij dat zij zich in het bestreden besluit ter motivering beperkt, “zonder enig eigen onderzoek desaangaande”, tot het aanhalen van een passage uit het arrest nr. 192.191 waarin de door XXXX ingestelde vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen, maar waarin het onderdeel van het middel dat een schending van de hoorplicht aanvoerde, ernstig wordt bevonden. Zulk een motivering is onjuist en niet draagkrachtig. Aan het ernstig bevinden is geen gezag van gewijsde verbonden en, aangezien de schorsingsvordering werd verworpen, ook geen voorlopig gezag van gewijsde.

Voorts meent verzoekster dat de hoorplicht ten volle is gerespecteerd, namelijk ter gelegenheid van het onderhoud van 9 december 2008, met bijkomende mogelijkheid voor XXXX, waarvan zij gebruik maakte, om een nota toe te voegen aan haar eigen verklaringen. Wat specifiek het horen van XXXX aangaande het vakbondsschrijven van 19 februari 2009 betreft, meent verzoekster dat de brief slechts de 'bevestiging' inhoudt dat de klachten aanhouden, dat de verwijzing ernaar een overmatig motief betreft, dat het vakbondsschrijven hoogstens de aanleiding is geweest om het betrokken dossier terug ter hand te nemen nadat juridische onzekerheid was gerezen of het gevoerde onderzoek onder de oude rechtspositieregeling nog wel dienstig kon zijn onder de op 1 januari 2009 in werking getreden nieuwe regeling, en dat XXXX op 12 maart 2009 een kopie van de brief heeft ontvangen maar er niet op reageerde en uitdrukkelijk niet tegen de inhoud ervan inging.

23. In de memorie van wederantwoord en de laatste memorie blijft verzoekster er bij dat de vakbondsbrief van 19 februari 2009 slechts de bestaande en gekende problematiek bevestigde, waaromtrent hoorplicht had plaats gevonden, zodat het bijkomend horen van XXXX geen verplichting uitmaakte, temeer omdat haar de kans werd geboden op de inhoud ervan in te gaan.

Beoordeling

24. De bestreden vernietiging overweegt onder meer wat volgt:

“Overwegende dat de hoorplicht een beginsel van behoorlijk bestuur is dat voorziet dat tegen niemand een ernstige maatregel getroffen kan worden die gebaseerd is op zijn persoonlijk gedrag, zonder dat hem de mogelijkheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen;

Overwegende dat de Raad van State in zijn arrest nr. 192.191 van 2 april 2009, waarmee de vordering tot schorsing van voorliggend besluit van 17 maart 2007 verworpen werd, omdat de uiterst dringende noodzakelijkheid niet afdoende aangetoond werd, het volgende stelt:

‘Over die brief van de vakbonden, die geen enkel concreet en precies element vermeldt, is verzoekster niet gehoord. Meer in het bijzonder lijkt het niet te verenigen met de teneur van het schrijven van 5 maart 2009 waarmee de brief van de vakbonden aan verzoekster werd meegedeeld, om er een uitnodiging aan haar in te lezen opdat zij haar zienswijze, eventueel schriftelijk, zou doen kennen.

Tevergeefs zou ook worden tegengeworpen dat de beslissing om verzoekster als stafmedewerker in te zetten reeds genomen kón zijn op grond van de gegevens waarover verzoekster in december 2008 wel gehoord is. Het doet niet ter zake, nu hoe dan ook de bestreden beslissing om verzoekster op een andere plaats in te zetten finaal slechts genomen lijkt nadat én omdat zich aan die gegevens ook de brief van de vakbondsafgevaardigden heeft toegevoegd.’

Overwegende dat de Raad van State dus tot de conclusie gekomen is dat mevrouw XXXX niet gehoord werd over het feit dat de onmiddellijke aanleiding was voor haar herplaatsing; dat de hoorplicht dus niet nageleefd werd in dit dossier;

Overwegende dat het besluit van 17 maart 2009 van het departementshoofd van het departement Ruimtelijke Planning, Mobiliteit en Openbaar Domein van de stad Gent houdende herplaatsing van mevrouw XXXX naar de staf van het departement vanaf 18 maart 2009 strijdig is met de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de hoorplicht.”

25. Met haar besluit van 1 april 2010 vernietigt verwerende partij de beslissing van 17 maart 2009 van het departementshoofd, nadat die beslissing eerder ook al door de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen was geschorst. In de twee gevallen wordt expliciet bij de vaststellingen in het arrest nr. 192.191 over de schending van de hoorplicht stilgestaan en sluit de auteur van de beslissing er zich bij aan. In de beslissing tot schorsing van de uitvoering heet het dat moeilijk kan worden voorbijgegaan aan de vaststellingen van het arrest; in het aangevochten ministerieel vernietigingsbesluit wordt finaal geoordeeld dat de hoorplicht niet werd nageleefd.

Het zou de merites van de formele motivering van het vernietigingsbesluit beslist ten goede zijn gekomen, mocht in die motivering verduidelijkt zijn geworden of verwerende partij zich bij de zienswijze in het arrest heeft aangesloten omdat haar onderzoek haar tot dezelfde zienswijze had gebracht, dan wel omdat zij meende dat het arrest haar daar, op grond van zijn gezag van gewijsde, zonder meer toe verplichtte.

Evenwel wordt in het middel niet de schending van de formele-motiveringsplicht aangevoerd. Bovendien, en niet het minst, laat de afwezigheid van die verduidelijking nog niet toe om dan maar van de weeromstuit te

veronderstellen dat verwerende partij zich verplicht heeft gevoeld te oordelen zoals in het arrest.

Integendeel is er in het licht van het door de Vlaamse minister nagevolgde schorsingsbesluit van de gouverneur, waarin de laatste wél uitdrukkelijk verklaart het arrest te kunnen bijvallen, juist reden om aan te nemen dat de minister dat eveneens heeft gedaan en dat hij eveneens de hoorplicht geschonden achtte omdat hij zich kon vinden in het oordeel in het arrest nr. 192.191, namelijk dat XXXX niet was gehoord over het feit dat de directe aanleiding over haar herplaatsing was geweest.

Doordat verwerende partij in deze omstandigheden de motieven van de Raad van State tot de hare maakte, is het middel alleszins ongegrond in zoverre het de bestreden beslissing *a priori* een draagkrachtige motivering ontzegt.

26. Deze motivering komt er op neer dat niet kan worden gevolgd dat het departementshoofd met het oog op het nemen van zijn beslissing van 17 maart 2009 "ten volle" aan de hoorplicht heeft voldaan door XXXX op 9 december 2008 te hebben gehoord en door haar te hebben toegelaten op 21 december 2008 nog een nota aan haar verklaringen toe te voegen:

- Vastgesteld wordt dat verzoekster na het verhoor van 9 december 2008 heeft stilgezeten totdat bij haar de brief van de syndicale afgevaardigden is binnengekomen, waarin werd gesteld dat de situatie binnen de dienst Wonen almaar meer onhoudbaar en grimmig werd. Het is precies ten gevolge van deze brief dat uiteindelijk verzoekster weer in actie is geschoten en uiteindelijk ertoe is overgegaan XXXX op een andere plaats in te zetten: omdat de spanningen nog altijd voortduurden ("niet zijn opgelost") en de situatie "niet langer" duldbaar was, omdat uit de brief van de vakbonden bleek dat de klachten "aanhouden" en de toestand "verder escaleert".

- Over deze brief van de vakbonden, die geen enkel concreet en precies element vermeldt en dus bezwaarlijk geacht kan worden te doen blijken van feiten die voor directe constatering vatbaar zijn, is XXXX niet gehoord. Het gaat niet op dat zij in het schrijven waarmee haar de brief van de vakbonden is meegedeeld, een uitnodiging moest hebben gelezen om haar zienswijze, eventueel schriftelijk, te

doen kennen.

- Het argument dat hoe dan ook de beslissing om XXXX als stafmedewerker in te zetten reeds genomen kón zijn op grond van de gegevens waarover zij op 9 december 2008 was gehoord, doet niet ter zake. De beslissing van 17 maart 2009 van het departementshoofd is nu eenmaal slechts genomen nadat én omdat zich aan die gegevens ook de brief van de vakbondsafgevaardigden heeft toegevoegd.

27. Deze motieven die de Raad van State reeds in zijn arrest nr. 192.191 ertoe brachten het middel(onderdeel) van de schending van de hoorplicht door het departementshoofd ernstig te bevinden, doen hem thans ten gronde oordelen dat de Vlaamse minister in zijn vernietigingsbesluit terecht van oordeel is geweest dat de hoorplicht in dit dossier niet werd nageleefd.

Zoals in het vernietigingsbesluit wordt opgemerkt, en verzoekster toegeeft, is het vakbondsschrijven voor het departementshoofd de onmiddellijke aanleiding geweest om het dossier weer ter hand te nemen. Waar het departementshoofd vervolgens de inzet van XXXX op een andere plaats mee verantwoordt doordat het vakbondsschrijven "bevestigt dat de klachten aanhouden en de toestand verder escaleert", geeft hij te kennen dat de eerdere klachten omtrent de toestand, door nieuwe gegevens als juist zijn aangetoond. De brief en de erin vervatte informatie zijn de eigenlijke reden die het departementshoofd weer in beweging hebben gezet en derhalve geenszins een overtoollig motief.

Alvorens XXXX mede op grond van die nieuwe gegevens op een andere plaats in te zetten, behoorde het departementshoofd haar ten minste uit te nodigen om er haar zienswijze over te geven. Een dergelijke uitnodiging kan niet worden gelezen in het schrijven van 5 maart 2009 waarmee de brief van de vakbonden aan verzoekster werd meegedeeld.

28. Verzoekster slaagt er niet in te doen aannemen dat de Vlaamse minister ten onrechte een schending van de hoorplicht in aanmerking heeft genomen.

Het derde en laatste middel is bijgevolg ook in dit opzicht, en dus in zijn geheel, ongegrond.

VI. Het beroep A. 191.940 – Ontvankelijkheid

29. Het *eerste besluit* dat verzoekster, XXXX, met haar beroep bestrijdt, is de beslissing van 17 maart 2009 van het departementshoofd van het departement Ruimtelijke Planning, Mobiliteit en Openbaar Domein van de Stad Gent om haar in te zetten bij de staf van het departement.

Deze beslissing is intussen bij ministerieel besluit van 1 april 2010 vernietigd geworden. Het beroep van de stad Gent tegen het ministerieel besluit wordt hierna verworpen.

In de gegeven omstandigheden blijkt het annulatieberoep tegen de beslissing van het departementshoofd definitief zonder voorwerp en bijgevolg onontvankelijk.

30. Het *tweede bestreden besluit* is de beslissing van 23 maart 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent om met ingang van 24 maart 2009 A. Baudewijn te belasten met de leiding van de dienst Wonen.

Ter zake werpt de auditeur in haar verslag eigener beweging onder meer op dat het initieel voordeel dat verzoekster met haar beroep tegen de beslissing van 23 maart 2009 beoogde – “zijnde na de vernietiging zelf in de plaats van Anne Baudewijn met de waarneming van de hogere functie te worden belast in afwachting van de aanstelling van een nieuwe directeur van de dienst Wonen” – niet meer kan worden bereikt. Immers is aan de aanstelling van A. Baudewijn om de hogere functie van directeur van de dienst Wonen waar te nemen een einde gekomen doordat H. Reynvoet is toegelaten tot de proeftijd in het ambt van directeur van de dienst Wonen. Voorgesteld wordt, door de auditeur, om het beroep wat die beslissing betreft onontvankelijk te verklaren bij gebrek aan actueel belang.

Verzoekster spreekt een en ander niet tegen in haar laatste memorie.

Vermits ook de Raad van State geen reden daartoe ziet, wordt het beroep eveneens wat zijn tweede voorwerp betreft verworpen, wegens ontstentenis van het rechtens vereiste belang.

VII. Anonimisering

31. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State vraagt XXXX dat bij de publicatie van het arrest haar identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De zaken A. 191.940 en A. 196.629 worden gevoegd.

2. Raad van State verwerpt de beroepen.

3. De stad Gent wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing in de zaak A. 191.940 en van de beroepen tot nietigverklaring in de zaken A. 191.940 en A. 196.629, begroot op 525 euro.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst in de zaak A. 196.629, begroot op 125 euro.

4. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van XXXX niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 februari 2013, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest