

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 253.126 van 1 maart 2022
in de zaak A. 231.743/X-17.797**

In zake : de OPDRACHTHOUDENDE VERENIGING PONTES
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Ann Coolsaet
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Arthur Goemaerelei 69
 bij wie woonplaats wordt

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom De Sutter
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Koning Albertlaan 128
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 september 2020, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van de Viceminister-president en Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen dd. 17 juli 2020 houdende de gedeeltelijke vernietiging van de beslissing van de raad van bestuur van PONTES dd. 22 april 2020 tot goedkeuring van de personeelscodex, wat betreft artikel 145 ‘berekening van het wachtgeld’ en artikel 147 ‘nieuwe functie’”.

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 Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 oktober 2021.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ann Coolsaet, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Angelique Van de Meirssche, die *loco* advocaat Tom De Sutter verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven 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. Verzoekster is een opdrachthoudende vereniging, die drie crematoria beheert. Benevens het uitvoeren van crematies worden ook uitvaartmaaltijden aangeboden. De cateringactiviteit blijkt verlieslatend. Verzoeker beslist om de catering- en schoonmaakopdracht niet meer in eigen beheer uit te voeren, maar vanaf 1 juni 2020 aan externe partners over te laten. De reorganisatie noopt verzoekster ertoe voor het statutair personeel te voorzien in een disponibiliteitsregeling wegens ambtsopheffing.

Op 22 april 2020 beslist de raad van bestuur van verzoekster tot de goedkeuring van de personeelscodex. De personeelscodex verenigt de rechtspositieregeling, het arbeidsreglement en de deontologische code in één

document, en voert, met het oog op de reorganisatie, een disponibiliteitsregeling wegens ambtsopheffing in.

Tegen de bepalingen inzake de disponibiliteit wegens ambtsopheffing worden door twee vakbonden klachten ingediend in het kader van het algemeen bestuurlijk toezicht.

Bij besluit van 17 juli 2020 vernietigt de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen de beslissing van 22 april 2020 van de raad van bestuur van verzoekster tot goedkeuring van de personeelscodex wat betreft artikel 145 ‘Berekening van het wachtgeld’ en artikel 147 ‘Nieuwe functie’ van deel 5, hoofdstuk 3, 3.10.3 ‘Disponibiliteit wegens ambtsopheffing’.

Die artikelen luiden respectievelijk:

- “Berekening van het wachtgeld

Het lopende kalenderjaar is het wachtgeld gelijk aan het laatste activiteitssalaris. Bij aanvang van het nieuwe kalenderjaar wordt het wachtgeld gelijk aan 80% van het laatste activiteitssalaris. Elk jaar daaropvolgend wordt het wachtgeld verminderd met 20%, zodat het personeelslid in het tweede, derde en vierde kalenderjaar volgend op de indisponibiliteitsstelling een wachtgeld van respectievelijk 60%, 40% en 20% van het laatste activiteitssalaris ontvangt.”

- “Nieuwe functie

In het geval dat het statutaire personeelslid in disponibiliteit wegens ambtsopheffing een nieuwe betrekking vindt, dient het statutaire personeelslid PONTES via een aangetekend schrijven in kennis [te] stellen. Het wachtgeld zal dan stop gezet worden. Indien het statutaire personeelslid PONTES hier niet van in kennis stelt, zal onterecht loon worden teruggevorderd.”

IV. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

4.1. Verzoekster leidt een enig middel af uit de “schending van artikel 458, § 1 en artikel 462 van het Decreet Lokaal Bestuur; schending van de formelemotiveringsplicht zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen en van de materiëlemotiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur”.

Inleidend betoogt verzoekster, onder verwijzing naar artikel 458, § 1, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ (hierna: het decreet lokaal bestuur), dat haar raad van bestuur de bevoegdheid en de autonomie bezit om de rechtspositieregeling voor het personeel vast te stellen en te wijzigen. Gelet op artikel 462 van het decreet lokaal bestuur moet de toezichthoudende overheid zich bij de uitoefening van het toezicht beperken tot een toetsing aan het recht en aan het algemeen belang. Dat is volgens verzoekster niet gebeurd: de toezichthoudende overheid heeft een foutieve invulling gegeven aan de rechtsregels en beginselen van behoorlijk bestuur en niet afdoende gemotiveerd waarom haar visie op de regeling van de beschikbaarheid de enige juiste zou zijn en waarom de regeling die verzoekster aannam in strijd met het recht zou zijn. Bovendien heeft, aldus verzoekster, de verwerende partij al te vaak de minimale voorwaarden voor de rechtspositieregeling van de gemeente en het OCMW als toetsingsnorm gehanteerd, terwijl die minimale voorwaarden niet van toepassing zijn op de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden.

Verzoekster formuleert grieven tegen elk van de vijf alinea’s waarin de eigenlijke motivering van de bestreden beslissing vervat is.

4.2. Een eerste alinea of motief luidt:

“Het feit dat enkel het lopende kalenderjaar het wachtgeld gelijk is aan het laatste activiteitssalaris, vormt een schending van het gelijkheidsbeginsel. Een statutair personeelslid dat in beschikbaarheid wordt gesteld op 1 januari ontvangt immers nog 12 maanden zijn laatste activiteitssalaris, terwijl een

statutair personeelslid dat in disponibiliteit wordt gesteld op 1 december slechts 1 maand zijn laatste activiteitssalaris ontvangt. Dit is een ongelijke behandeling van een zelfde categorie personeelsleden met grote financiële gevolgen en daarom niet gerechtvaardigd.”

Verzoekster voert ertegen aan dat de rechtsregel dat in het lopende kalenderjaar het wachtgeld gelijk is aan het laatste activiteitssalaris, voor iedereen identiek is. Een rechtsregel is niet discriminatoir door het enkele feit dat de concrete toepassing ervan tot een verschillende behandeling aanleiding kan geven of doordat een gedifferentieerde uitvoering ervan niet uitgesloten is. Bovendien ontvangt wie in januari in disponibiliteit wordt gesteld evenveel salaris als wie in december van datzelfde jaar in disponibiliteit werd gesteld, “nl. steeds het salaris van het lopende kalenderjaar”. Ten slotte heeft de toepassing van het vernietigde artikel 145 in de praktijk niet tot een ongelijke behandeling geleid: alle personeelsleden van de uitbesteden dienst zijn op hetzelfde ogenblik in disponibiliteit gesteld.

4.3. Een derde alinea of motief van het bestreden ministerieel vernietigingsbesluit luidt:

“Ook het feit dat een statutair personeelslid dat in disponibiliteit wegens ambtsopheffing wordt geplaatst, ingevolge artikel 147 van de personeelscodex van PONTES verplicht is om te melden wanneer het een andere dienstbetrekking heeft gevonden, zodat het wachtgeld kan worden stopgezet, is een schending van het redelijkheidsbeginsel en artikel 23 van de Grondwet. De stopzetting van het wachtgeld bij het vinden van een andere betrekking is niet billijk, aangezien contractuele personeelsleden hun opzeggingsvergoeding wel mogen behouden. Een statutair personeelslid dat vrij snel een andere betrekking vindt, lijkt uit de bepalingen van PONTES dan eigenlijk vrijwillig ontslag te nemen en komt niet in aanmerking voor enige vorm van opzeg. Er is ook niet bepaald dat het om een voltijdse betrekking moet gaan, wat betekent dat een personeelslid dat een deeltijdse betrekking vindt, even goed zijn wachtgeld verliest.”

Verzoekster brengt daar in de eerste plaats tegen in dat artikel 23 van de Grondwet geen rechtstreekse werking heeft en dat een schending van het redelijkheidsbeginsel niet gemotiveerd wordt en “ver van evident [is] daar een beperking in de tijd van opzegvergoedingen eerder de regel dan de uitzondering is”. Dat de regeling van artikel 147 van de personeelscodex niet onredelijk is,

blijkt volgens verzoekster ook uit het feit dat andere rechtspositieregelingen gelijkaardige bepalingen bevatten. Verwezen wordt naar artikel XI.6 van het Vlaams personeelsstatuut en naar artikel 113, 3°, van het statuut van het rijkspersoneel. Overigens is artikel 215, § 2, van de personeelscodex gelijkaardig als artikel 147 en is die eerste bepaling niet vernietigd geworden door de toezichthoudende overheid.

In zoverre de stopzetting van het wachtgeld bij het vinden van een andere betrekking niet billijk wordt geacht in vergelijking met contractanten, rijst de vraag naar de vergelijkbaarheid van contractanten en statutairen. De toezichthoudende overheid gaat er ten onrechte van uit dat het vergelijkbare categorieën zijn in het licht van de toetsing aan het gelijkheidsbeginsel. Dit beginsel kan nooit als uitwerking hebben dat er geen onderscheid mogelijk zou zijn tussen contractanten en statutairen. Bovendien is er een fundamenteel verschil tussen een opzegvergoeding voor contractanten en een wachtgeld voor statutairen “vooral daar het wachtgeld voor een veel langere periode wordt uitgekeerd in vergelijking met de relatief beperkte opzegvergoeding”. Door de stopzetting van het wachtgeld in vergelijking met de regeling voor contractanten niet billijk te achten, oefent de toezichthoudende overheid een opportuniteitstoezicht uit. Dit gaat haar toetsingsbevoegdheid te buiten en doet afbreuk aan verzoeksters autonomie.

Voorts benadrukt verzoekster dat het aanvaarden van een andere betrekking bij een andere werkgever een vrije keuze van het personeelslid blijft, zodat het personeelslid het verlies van het wachtgeld “dus zelf in de hand [heeft]”.

5. In de memorie van wederantwoord argumenteert verzoekster dat haar kritiek “fundamenteel gesteund [is] op de schending van de artikelen 458, § 1 en 462 van het Decreet Lokaal Bestuur en de daardoor gewaarborgde autonomie en bevoegdheid van de raad van bestuur bij de vaststelling van de rechtspositieregeling en de beperking van de bevoegdheid van de toezichthoudende overheid om daartegen op te treden”. Elke schending van die autonomie en bevoegdheid van de raad van bestuur en elke overschrijding van de

bevoegdheid van de toezichthoudende overheid volstaat om de bestreden beslissing te vernietigen.

Wat haar kritiek met betrekking tot het eerste motief aangaat, herhaalt verzoekster dat een rechtsregel niet zonder meer discriminatoir is doordat de concrete toepassing aanleiding “kan” zijn tot een verschillende behandeling. In de praktijk is er juist geen ongelijke behandeling geweest “daar alle personeelsleden van de uitbestede dienst op hetzelfde ogenblik in disponibiliteit zijn gesteld”.

Met betrekking tot het derde motief voegt verzoekster toe dat zij niet inziet “waarom het gegeven dat het aanvaarden van een andere betrekking bij een andere werkgever een vrije keuze van het personeelslid is ‘geen argument’ [zou zijn]”.

6. In de laatste memorie betoogt verzoekster nog dat het beroep niet kan worden afgewezen “zonder dat het enig middel wordt onderzocht vanuit de aangevoerde schending van de artikelen 458, § 1 en 462 van het Decreet Lokaal bestuur”. Zij verzet zich ertegen “dat het beroep tot nietigverklaring moet worden verworpen zodra één motief standhoudt”.

Wat het eerste motief betreft, betwist verzoekster “dat een personeelslid dat in het begin van het jaar in disponibiliteit wordt gesteld, langer van de maximale bescherming geniet dan het personeelslid dat eerder naar het einde van het kalenderjaar in disponibiliteit wordt gesteld”. Volgens verzoekster krijgen beide personeelsleden “exact hetzelfde” en ontvangt elk in disponibiliteit gesteld personeelslid het hele kalenderjaar zijn laatste activiteitssalaris, het daarop volgende kalenderjaar beiden 80 %, vervolgens 60 %, enzovoort. Hierbij “is er [...] juist geen enkele verschil in bescherming”. De financiële gevolgen zijn voor elk personeelslid hetzelfde, “precies omdat er met lopende kalenderjaren wordt gewerkt en niet wordt gerekend vanaf het tijdstip van indisponibiliteitsstelling”.

Wat het derde motief betreft, beklemtoont verzoekster, in verband met het wegvallen van het wachtgeld ingeval een nieuwe deeltijdse tewerkstelling wordt opgenomen, dat niet mag worden voorbijgegaan aan haar autonomie om dergelijke regeling uit te werken. Het is niet aangetoond dat het beschermingsniveau “aanzienlijk” wordt verminderd, “te meer het personeelslid volledig zelf beslist of het een andere, slechts deeltijdse betrekking aanvaardt”. Artikel 23 van de Grondwet is niet geschonden.

Beoordeling

7. Gelet op artikel 458, § 1, eerste en tweede lid, van het decreet lokaal bestuur stelt de raad van bestuur van de opdrachthoudende vereniging een rechtspositieregeling op, met inachtneming van de beginselen van behoorlijk bestuur en wordt de rechtspositieregeling meegedeeld aan onder anderen de toezichthoudende overheid.

Volgens artikel 462 van het decreet lokaal bestuur beperkt de toezichthoudende overheid zich bij de uitoefening van het bestuurlijk toezicht tot een toetsing aan het recht en aan het algemeen belang, namelijk aan elk belang dat ruimer is dan het gemeentelijk belang vermeld in artikel 389.

8. In de bestreden beslissing voert de verwerende partij zowel wat artikel 145 van de personeelscodex betreft, als artikel 147 ervan, verschillende beweegredenen aan om het betrokken artikel te vernietigen.

Volgens verzoekster volstaat het dat één van die redenen ter vernietiging van artikel 145, respectievelijk artikel 147 van de personeelscodex, onwettig is opdat het beroep ertegen gegrond is. Naar haar mening is elke schending van de autonomie en bevoegdheid van de raad van bestuur en elke overschrijding van de bevoegdheid van de verwerende partij voldoende om de bestreden beslissing te vernietigen.

De Raad van State deelt niet die zienswijze. De bestreden beslissing blijft binnen de beperkingen die artikel 462 van het decreet lokaal

bestuur stelt voor zoveel ze ter vernietiging van de artikelen 145 en 147 op een voldoende draagkrachtig wettigheidsmotief of motief van algemeen belang berust. Dat de beslissing ook nog een of meer andere motieven aanvoert, die beweerdelijk ondeugdelijk zijn, doet daar niet aan af. Ingeval een voldoende draagkrachtig vernietigingsmotief voorhanden is, verschijnen ze als overtoellig.

9. Zoals gezien, luidt artikel 145 van de personeelscodex:

“Berekening van het wachtgeld

Het lopende kalenderjaar is het wachtgeld gelijk aan het laatste activiteitssalaris. Bij aanvang van het nieuwe kalenderjaar wordt het wachtgeld gelijk aan 80% van het laatste activiteitssalaris. Elk jaar daaropvolgend wordt het wachtgeld verminderd met 20%, zodat het personeelslid in het tweede, derde en vierde kalenderjaar volgend op de indisponibiliteitsstelling een wachtgeld van respectievelijk 60%, 40% en 20% van het laatste activiteitssalaris ontvangt.”

10. Anders dan verzoekster hieruit afleidt, genieten de personeelsleden die in januari en in december in disponibiliteit worden gesteld niét “evenveel salaris” en is er wel degelijk een “verschil in bescherming”.

Het wachtgeld is geen salaris, al is het dan in eerste instantie gelijk aan het laatste salaris dat de betrokkene genoot. Het is een vangnet dat beoogt een bescherming te bieden aan wie in disponibiliteit gesteld wordt.

Voor wie in januari van een bepaald jaar in disponibiliteit wordt gesteld duurt die bescherming bijna vijf jaar en houdt ze de eerste 11 maanden een wachtgeld à 100 procent van het laatste activiteitssalaris in.

Wie daarentegen in december in disponibiliteit wordt gesteld, geniet slechts een bescherming gedurende iets meer dan vier jaar en valt al na minder dan een maand terug op een wachtgeld gelijk aan 80 procent van zijn laatste activiteitssalaris. Dat de betrokkene tot aan zijn indisponibiliteitsstelling in december een salaris ontving, doet in verband met de bescherming wegens indisponibiliteitsstelling niet ter zake.

11. Evenmin doet het voor de beoordeling van de wettigheid van artikel 145 van de personeelscodex ter zake dat alle personeelsleden van de midden 2020 uitbestede dienst op hetzelfde moment in disponibiliteit zijn gesteld, zodat er met betrekking tot de toepassing van het artikel ten aanzien van die personeelsleden geen ongelijke behandeling is geweest.

Het artikel is van reglementaire aard en heeft een algemene draagwijdte.

12. Een pertinente verantwoording voor de ongelijke behandeling waarin artikel 145 van de personeelscodex voorziet, wordt niet gegeven.

In de bestreden vernietigingsbeslissing wordt terecht geconcludeerd dat er sprake is van een ongelijke behandeling met grote financiële gevolgen, waarvoor geen rechtvaardiging bestaat, en dat bijgevolg het gelijkheidsbeginsel geschonden is.

13. Artikel 147 van de personeelscodex luidt:

“Nieuwe functie

In het geval dat het statutaire personeelslid in disponibiliteit wegens ambtsopheffing een nieuwe betrekking vindt, dient het statutaire personeelslid PONTES via een aangetekend schrijven in kennis [te] stellen. Het wachtgeld zal dan stop gezet worden. Indien het statutaire personeelslid PONTES hier niet van in kennis stelt, zal onterecht loon worden teruggevorderd.”

14. In de bestreden vernietigingsbeslissing maakt de verwerende partij voldoende duidelijk dat zij het voorschrift in strijd acht met onder meer het redelijkheidsbeginsel, omdat er niet in bepaald wordt dat de nieuwe betrekking die het statutaire personeelslid “vindt”, een voltijdse betrekking moet zijn, waardoor de betrokkene zijn hele wachtgeld verliest, ook als hij maar een deeltijdse betrekking aanvaardt.

15. Onterecht meent verzoekster zich voor artikel 147 van de personeelscodex te mogen spiegelen aan artikel XI.6 (§ 3) van het Vlaams

personeelsstatuut (“Een benoeming bij een andere overheid die definitief geworden is, wordt gelijkgesteld met vrijwillig ontslag”) en artikel 113, 3°, van het statuut van het rijkspersoneel (“Tot ambtsneerlegging geven aanleiding: [...] 3° een tweede voltijdse benoeming in vast dienstverband in een andere overheidsdienst, eens die benoeming niet meer vatbaar is voor vernietiging door de Raad van State”).

Die bepalingen betreffen niet, zoals artikel 147, het geval van iemand wiens ambt is opgeheven en dus geen ambt meer heeft. Ook viseren ze niet, zoals artikel 147, de aanvaarding van elke nieuwe betrekking, maar alleen een benoeming bij een andere overheid.

Overigens vereist het statuut van het rijkspersoneel uitdrukkelijk dat de tweede benoeming voltijds is.

16. Anders dan verzoekster beweert is artikel 215 van de personeelscodex niet “gelijkaardig” als artikel 147, en getuigt het artikel integendeel van een verschillende visie:

“§2. Wanneer een medewerker een betrekking aanvaardt bij een andere werkgever zonder PONTES hierover te informeren dan wordt dit feit gelijkgesteld met vrijwillig ontslag, behalve als een deeltijdse medewerker daarnaast ook deeltijds bij een andere werkgever in dienst treedt.”

Met andere woorden mag volgens artikel 215 een personeelslid zijn deeltijdse betrekking bij PONTES cumuleren met een deeltijdse betrekking bij een andere werkgever. Maar hetzelfde deeltijdse personeelslid dat wegens ambtsopheffing in disponibiliteit is gesteld en dus geen betrekking meer heeft, zou, gelet op artikel 147 van de personeelscodex, geen nieuwe deeltijdse betrekking mogen aannemen zonder zijn wachtgeld te verliezen.

17. Dat het aanvaarden van de nieuwe betrekking bij een andere werkgever in voorkomend geval een vrije keuze is, doet niets af aan de onevenredige discrepantie tussen, eensdeels, de aanvaarding door een

personeelslid zonder ambt van slechts een deeltijdse betrekking en, anderdeels, het verlies van zijn (volledige) wachtgeld.

18. In de gegeven omstandigheden is er geen reden om nog de andere onderdelen van het enige middel dat verzoekster aanvoert te onderzoeken.

Uit wat voorafgaat, wordt immers geconcludeerd dat de verwerende partij zich voor haar vernietiging van de artikelen 145 en 147 van de personeelscodex, in het kader van het bestuurlijk toezicht, op toereikende motieven beroept. Deze vaststelling volstaat om het enige middel in zijn geheel te verwerpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op het rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een aan de verwerende partij verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van een maart tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust