

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 258.394 van 11 januari 2024
in de zaak A. 233.796/IX-9965**

In zake: Kristien DEVOS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jelle Lammertyn
kantoor houdend te 8570 Anzegem
Kerkstraat 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE ZWEVEGEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Remmerie
kantoor houdend te 8550 Zwevegem
Blokkestraat 41B
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 1 juni 2021, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwevegem van 1 december 2020, waarbij beslist wordt “de arbeidsovereenkomst te beëindigen” van Kristien Devos.

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 Jurgen Neuts 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 18 december 2023.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Camille Isaac, die *loco* advocaat Jelle Lammertyn verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Frederik Vuylsteke, die *loco* advocaat Frank Remmerie verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3. Op 27 oktober 2020 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwevegem tot de tijdelijke aanstelling van bepaalde duur van verzoekster aan de gemeentelijke lagere school Zwevegem in een 12/36 niet-vacante betrekking en aan de gemeentelijke kleuterschool in een 6/36 niet-vacante betrekking, vanaf 1 september 2020.

Op 1 december 2020 beslist het college van burgemeester en schepenen dat “[d]e arbeidsovereenkomst van [verzoekster], administratief

medewerker voor 18/36, [...] met ingang van 7 december 2020 [wordt] beëindigd rekening houdend met een opzeggingstermijn van 30 kalenderdagen”.

Dat is de bestreden beslissing. Ze is als volgt gemotiveerd:

“De leidinggevende stelt voor om het contract van [verzoekster] te beëindigen. Dit werd meegedeeld in een gesprek met [verzoekster] op 23 november 2020. De reden van dit ontslag betreft het tekortkomen aan de plichten conform artikel 10 van het decreet betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding van 27 maart 1991.

Dit voorstel werd gemotiveerd door:

- Het gebrek aan flexibiliteit bij het opnemen van de taken binnen de dienst onderwijs. Er wordt verwacht dat het personeelslid de taken vervult die worden opgedragen en dat het personeelslid dit persoonlijk en nauwgezet opvolgt en daarbij flexibel taken opneemt die eigen zijn aan de dienst. Dit zoals bepaald werd door de overeenkomst van indienstneming. Er wordt verwacht dat [verzoekster] op een professionele wijze de administratieve opdrachten in overeenstemming met het pedagogisch project en met het schoolwerkplan behartigt. We stellen vast dat dit niet gebeurt. Ook [verzoekster] geeft zelf aan dat ze haar taken beperkt ziet tot personeelsadministratie.

Er is onvoldoende betrokkenheid bij brede taken die tot de opdracht van de dienst onderwijs behoren. Eén voorbeeld daarvan is het niet snel opnemen van een taak in de bestel- en aankoopprocedure van de gemeente. [Verzoekster] geeft aan dat het gebruik van haar eID voor de BEO-toepassing voor haar niet evident was. Nadat de leidinggevende dit navraagt bij de betrokken dienst en aangeeft dat het werken met dit systeem toch verwacht wordt van alle personeel van de gemeente, komt er geen antwoord en werd de opdracht van het behartigen van schooloverstijgende financiële dossiers alsnog niet opgenomen binnen een redelijke termijn.

Ook bij andere duidelijk omschreven vragen van het diensthoofd, komt geen of laattijdig een reactie. Er wordt verwacht dat een mail van de leidinggevende binnen een redelijke termijn gelezen wordt, zeker bij telewerk.

Tijdens een rustigere periode neemt [verzoekster] weinig initiatief om aan de leidinggevende te vragen of er nog lopende administratieve taken zijn. Wanneer bij een taak problemen opduiken die vooraf niet ingeschat waren, komt er te weinig engagement om dit op te lossen of op te volgen en is aansturing nodig om dit toch af te werken. De opdrachtuitvoering wordt beperkt tot wat letterlijk gevraagd wordt, waardoor extra werk bij de collega's komt.

- Samenwerking en meewerken aan een positieve werksfeer: [verzoekster] geeft aan dat een eerder conflict naar aanleiding van verloning en het gevoel dat niet iedereen open communiceert een impact heeft op haar manier van samenwerken met de collega's. Na extra gesprekken hierover is te weinig verbetering in werkhouding en samenwerking. Communicatie

en samenwerking binnen het team blijft moeilijk lopen. [Verzoekster] gaf zelf aan dat ze het werk niet vlot genoeg kan uitvoeren omwille van het nog onvoldoende vertrouwd zijn met de gezichten van de medewerkers/personen waarvan ze de dossiers opvolgt maar neemt daarbij ook onvoldoende initiatief om mensen op te bellen of naar de scholen zelf langs te gaan.

- Volgen van gemaakte afspraken: telewerken gebeurt op de dienst onderwijs met de afspraak dat in overleg wordt doorgegeven wanneer er aanwezigheid zal zijn op de bureau (minimale verplichte aanwezigheid) en met de afspraak dat de leidinggevende vooraf een oplijsting krijgt wanneer gewerkt zal worden de komende week. Dit gebeurde niet en/of pas nadat dit extra werd opgevraagd.

- De werktijden van het uurrooster worden in overleg bijgestuurd voor dit schooljaar omdat [verzoekster] de kans heeft om een extra opleiding te volgen, mogelijks met het oog op een andere opdracht. [Verzoekster] respecteert daarbinnen de afgesproken werktijden niet.”

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

4. In de memorie van antwoord betwist de verwerende partij de rechtsmacht van de Raad van State.

In het beredeneerd auditoraatsverslag mocht de verwerende partij lezen dat de tijdelijke aanstelling van verzoekster op 27 oktober 2020 en de beëindiging daarvan administratieve rechtshandelingen zijn die onder het wettigheidstoezicht vallen van de Raad van State. Dat de verwerende partij verkiest de aanstelling een “arbeidsovereenkomst” te noemen, doet daaraan geen afbreuk.

In haar laatste memorie weerspreekt de verwerende partij die zienswijze terecht niet. Aangenomen wordt dat zij de exceptie niet meer handhaaft, hoe dan ook is ze ongegrond.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord op dat het beroep laattijdig is.

In het auditorsverslag mocht zij lezen dat de beroepstermijn aanving op 3 april 2021 en dat het op 1 juni 2021 ingestelde beroep bijgevolg tijdig is.

In haar laatste memorie weerspreekt de verwerende partij ook deze zienswijze niet. Daargelaten of zij haar exceptie in die omstandigheden nog wel handhaaft, is ze hoe dan ook ongegrond.

VI. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. Het enige middel is genomen uit de schending van de artikelen 9, 24 en 27 van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs (“rechtspositiedecreet”), punt 2.1.4.2. van de omzendbrief PERS/2019/03 van 24 september 2019 met betrekking tot de ‘tijdelijke aanstelling van bepaalde duur en van doorlopende duur in een wervingsambt’, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

6.2. In een *eerste middelonderdeel* betoogt verzoekster dat artikel 24 van het rechtspositiedecreet de verplichting oplegt om het ontslag van een tijdelijk aangesteld personeelslid te motiveren en een opzeggingstermijn van dertig kalenderdagen te respecteren. Dat laatste is gebeurd, zo erkent verzoekster. Een motivering werd haar naar eigen zeggen niet meegedeeld, niet bij de betekening van de ontslagbeslissing en ook later niet. Haar raadsman kreeg wel een gemotiveerde beslissing, maar pas op 27 mei 2021. Dat druist evenwel in tegen de bepalingen van de voormelde omzendbrief.

Ten overvloede voert verzoekster nog aan dat de verwerende partij “het nooit nauw heeft genomen met haar verplichtingen om toelichting te

verschaffen aan [haar] omtrent haar aanstelling”. Zij verduidelijkt dat zij nooit enig document daaromtrent heeft ontvangen, ook niet de in het rechtspositiedecreet opgesomde stukken.

6.3. In een *tweede middelonderdeel* herhaalt verzoekster dat de kennisgeving van 2 december 2020 geen enkele motivering vermeldt. In de mededeling van 27 mei 2021, die zij “flagrant laattijdig” acht, is volgens haar wel sprake van “een tekortkomen aan de plichten conform art. 10 van het decreet [rechtspositie]”. Die beslissing “lijkt” volgens verzoekster echter “inhoudelijk af te wijken van wat in de kennisgeving wordt gesteld”. Zij dient immers de plichten na te leven die “door de overeenkomst van indienstneming” werden bepaald. Een dergelijk stuk werd haar evenwel nooit meegedeeld. Zij noemt de motivering daarom “inhoudelijk foutief”.

7.1. In haar memorie van wederantwoord argumenteert verzoekster als antwoord op een exceptie van de verwerende partij, wat het eerste middelonderdeel betreft, waarom de omzendbrief PERS/2019/03 een verordenend karakter heeft.

Maar zelfs als dat niet het geval is, kan de omzendbrief niet zonder meer terzijde gelaten worden, meent verzoekster. Immers, deze omzendbrief geeft aan hoe de bepalingen van het decreet moeten worden geïnterpreteerd. Daaruit volgt, steeds volgens verzoekster, dat de kennisgeving van de beslissing ook de motieven moest omvatten.

Dat zij geen belang zou hebben bij haar kritiek op het feit dat zij haar plichten niet kende, betwist verzoekster. Als haar ontslag op tekortkomingen aan die plichten steunt, dan mag zij verwachten dat die plichten haar voordien ter kennis waren gebracht.

7.2. Verzoekster geeft aan in het tweede middelonderdeel aan de kaak te willen stellen dat in de kennisgeving van de bestreden beslissing de

indruk wordt gewekt dat er geen motieven voor het ontslag zijn. In de beslissing zelf worden dan weer tal van schending van de plichten aangehaald. Maar van die plichten werd verzoekster nooit in kennis gesteld.

8. In haar laatste memorie blijft verzoekster erbij dat artikel 2.1.4.2 van de omzendbrief, dat stelt dat het schoolbestuur het ontslag grondig moet motiveren en dit schriftelijk bezorgen aan het personeelslid, dient te worden gerespecteerd. Het motiveren van de ontslagbeslissing is geenszins voldoende, indien het personeelslid niet in kennis werd gesteld van de motieven van de beslissing en zich daartegen aldus niet kan verweren.

Beoordeling

9. Artikel 9 van het rechtspositiedecreet luidt:

“De personeelsleden moeten het belang behartigen van het onderwijs en van de instellingen waarin zij tewerkgesteld zijn.
Zij behartigen daarenboven het belang van de leerlingen en van de consultants.”

Artikel 27 van het rechtspositiedecreet luidt:

“Op straffe van nietigheid dient de kennisgeving van het ontslag het begin en de duur van de opzeggingstermijn te vermelden. Indien de opzegging uitgaat van het personeelslid, geschiedt de kennisgeving van de opzegging, op straffe van nietigheid, door afgifte aan de gemandateerde van de inrichtende macht van een geschrift. De handtekening van de gemandateerde van de inrichtende macht op het duplicaat van dit geschrift geldt enkel als bericht van kennisneming. De kennisgeving kan ook geschieden bij een ter post aangetekende brief die uitwerking heeft de derde werkdag na datum van verzending, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot.
Indien de opzegging uitgaat van de inrichtende macht, kan de kennisgeving van de opzegging, op straffe van nietigheid enkel geschieden hetzij bij ter post aangetekende brief die uitwerking heeft op de derde werkdag na de datum van verzending, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot, met dien verstande dat het personeelslid die nietigheid niet kan dekken en dat ze door de rechter van ambtswege wordt vastgesteld.”

Verzoekster geeft nergens aan op welke wijze de bestreden beslissing deze bepalingen schendt.

In die mate is het eerste middelonderdeel onontvankelijk.

Hoe dan ook legt artikel 27 van het rechtspositiedecreet alleen de verplichtingen op (1) “het begin en de duur van de opzeggingstermijn” te vermelden en (2) om de ontslagbeslissing op een specifieke wijze ter kennis van de betrokkene te brengen: aangetekend of bij gerechtsdeurwaardersexploot. Verzoekster voert nergens aan dat tegen deze twee vereisten werd gezondigd. Minstens is het middelonderdeel in die mate dus ongegrond.

10. In de mate dat verzoekster de schending aanvoert van de omzendbrief PERS/2019/03 dient het volgende te worden bedacht.

Heeft deze omzendbrief een niet-verordenend karakter, dan kan de eventuele schending van per definitie niet-bindende bepalingen niet tot een vernietiging aanleiding geven.

Moet daarentegen aangenomen worden dat de omzendbrief wél verordenend is, dan impliceert dit dat deze, net als alle andere verordenende besluiten – uitgesloten ingeval van hoogdringendheid waarvan de bijzondere redenen desgevallend in de omzendbrief hadden moeten worden opgegeven, wat te dezen niet het geval is – aan het voorafgaand advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State had moeten worden onderworpen. Dat dit niet is gebeurd, zou in die hypothese een reden moeten zijn om de omzendbrief buiten toepassing te laten, zodat verzoekster daarin evenmin nuttig steun kan zoeken voor haar middel.

In beide hypothesen is de slotsom dat het eerste middelonderdeel in die mate onontvankelijk is.

11. Artikel 24, § 1, van het rechtspositiedecreet luidt:

“De inrichtende macht kan een personeelslid dat tijdelijk aangesteld is voor bepaalde duur met een opzeggingstermijn van dertig kalenderdagen ontslaan. De redenen van dit ontslag kunnen enkel en alleen verband houden met een tekortkoming aan zijn plichten.
Het ontslag bedoeld in het eerste lid wordt schriftelijk gemotiveerd en aan het personeelslid betekend conform artikel 27.”

Die bepaling vereist procedureel derhalve alleen dat het ontslag schriftelijk wordt gemotiveerd en dat het ontslag wordt betekend op de wijze bepaald in artikel 27 van hetzelfde decreet. Zoals hiervóór gezien, voert verzoekster niet aan dat werd verzuimd aan de verplichtingen die artikel 27 van het rechtspositiedecreet oplegt.

Dat de ontslagbeslissing wel degelijk werd gemotiveerd, wordt evenmin betwist. Verzoekster voert alleen aan dat zij die motieven niet kende. Dat is evenwel geen eis die volgt uit artikel 24 van het rechtspositiedecreet.

12. Aan een duidelijke bepaling kan een omzendbrief geen bijkomende verplichting opleggen, ook niet onder het mom van “interpretatie”, laat staan een op straffe van nietigheid na te leven vormvoorschrift. Als de overheid dan in haar omzendbrief als standpunt te kennen geeft dat het ontslag moet worden gemotiveerd en dat die gemotiveerde beslissing aan het personeelslid moet worden bezorgd, dan herinnert zij naar het oordeel van de Raad van State enkel aan de op elk bestuur rustende formelemotiveringsplicht, waarvan verzoekster in het middel overigens ook de schending heeft aangevoerd.

Die formelemotiveringsplicht is evenwel geen op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste. Aangenomen wordt dat de kennis van de daadwerkelijke motieven van een besluit eraan in de weg staat dat een verzoeker zich nog op de schending van de formelemotiveringsplicht beroept. Iemand die kennis heeft van de motieven van een besluit heeft er immers geen belang bij om de miskenning van een zuiver vormvoorschrift dienaangaande vastgesteld te zien.

Welnu, verzoekster geeft zelf aan dat haar raadsman alleszins op 27 mei 2021 in kennis werd gesteld van de motieven van de ontslagbeslissing. Dit is vooraleer die raadsman namens verzoekster het voorliggende beroep tot nietigverklaring heeft ingediend. Aldus kan verzoekster niet stellen dat niet is voldaan aan het normdoel van de formelemotiveringsplicht, zoals die voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’: verzoekster had voorafgaand aan het indienen van haar beroep kennis van de motieven van de ontslagbeslissing en was dus in staat die motieven aan wettigheidskritiek te onderwerpen.

In die mate kan het middelonderdeel evenmin tot vernietiging leiden.

13. Verzoekster betoogt in het tweede middelonderdeel nog dat haar in de bestreden beslissing wordt verweten dat zij tekort is geschoten in haar “plichten”, terwijl die “plichten” aan haar nooit werden meegedeeld middels, bijvoorbeeld, een besluit van indiensttreding.

Daarmee gaat zij er ten onrechte vanuit dat iedere haar opgedragen taak, waarvan artikel 10 van het rechtspositiedecreet vereist dat zij ze “persoonlijk en nauwgezet” moet vervullen, geformaliseerd moet worden en zelfs moet terug te vinden zijn in het besluit van indiensttreding.

Een dergelijke verplichting volgt alvast niet uit de door verzoekster als geschonden aangevoerde bepalingen of beginselen, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel. Verzoekster brengt voorts geen enkele andere bepaling bij waaruit dit zou voortvloeien en aan de Raad van State is evenmin zo een bepaling evident bekend.

Daargelaten of verzoekster belang heeft bij de kritiek dat haar bij indiensttreding bepaalde documenten niet werden overhandigd, kan het tweede middelonderdeel in zoverre evenmin tot vernietiging leiden.

Voor zover verzoekster de motivering van haar ontslag “inhoudelijk foutief” noemt, verwacht zij de kennisgeving van het ontslag met de motivering ervan, welke zij als gezien ontving voordat huidig beroep is ingesteld. Op die motieven dan weer, levert zij geen enkele kritiek. Geput uit de schending van de materiële motiveringsplicht is het tweede middelonderdeel eveneens onontvankelijk.

14. Het enige middel is, voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op elf januari tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Wouter Pas,	staatsraad,
Frédéric Vanneste,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren