

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 260.214 van 21 juni 2024
in de zaak A. 235.580/IX-9999**

In zake: J.M.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sabien Lust
kantoor houdend te 8310 Brugge
Akkerstraat 17
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door
scholengroep 8
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc Stommels en Jan Fransen
kantoor houdend te 2630 Aartselaar
Groenenhoek 61
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 januari 2022, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de algemeen directeur van scholengroep 8 van het Gemeenschapsonderwijs van 23 november 2021 om verzoekster “definitief” over te plaatsen in het belang van de dienst “voor een voltijdse opdracht als opvoeder met behoud van weddeschaal ‘opvoeder ssc 106’”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 257.591 van 10 oktober 2023 is het debat heropend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck heeft een aanvullend 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 10 juni 2024.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij, advocaat Sabien Lust, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Jan Fransen, die 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. De voor de zaak relevante feiten zijn weergegeven in arrest nr. 257.591 van 10 oktober 2023 (hierna: het tussenarrest). Er wordt naar verwezen.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. In het tussenarrest is geoordeeld dat verzoekster “enkel belang heeft bij de zaak, in zoverre zij aanspraak maakt op een onderzoek van het eerste

en het tweede onderdeel van het derde middel” en is het beroep voor het overige verworpen.

V. Onderzoek van het eerste en het tweede onderdeel van het derde middel

Uiteenzetting van het eerste en het tweede middelonderdeel

5. In het derde middel voert verzoekster de schending aan “van artikel 58 van het Decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs en van artikel 14 van het Besluit van de Vlaamse Regering omtrent de evaluatie, maatregelen van orde en tucht in het gemeenschapsonderwijs van 22 mei 1991 wegens het gebrek aan een gunstig advies van de betrokken instellingshoofden en het niet behouden van de administratieve en geldelijke toestand van het betrokken personeelslid – schending van de omzendbrief PERS/2009/7, punt 7.1”.

In dit middel zet verzoekster in het *eerste middelonderdeel* uiteen dat in de bestreden beslissing te lezen valt dat de functie in het atheneum Anderlecht nog steeds ter beschikking is en de adviezen van de betrokken afdelingshoofden niet zijn ingetrokken, terwijl zij in het kader van de vorige procedure duidelijk had aangetoond dat er binnen de scholengroep twee andere functies beschikbaar waren die voor haar als overplaatsing in aanmerking kwamen, namelijk de basisschool Drogenbos of het COOVI. Beide scholen hebben als voordeel dat ze tot dezelfde scholengroep behoren als het atheneum Ukkel zodat de aanpassing heel wat vlotter kan verlopen. Op geen enkel ogenblik antwoordt de nieuwe bestreden beslissing op de kritiek van de Raad van State en het is vergeefs zoeken naar de redenen waarom beide (of andere) alternatieven niet in aanmerking worden genomen, niettegenstaande het feit dat deze minder nadelig zijn voor haar.

In het *tweede middelonderdeel* betoogt verzoekster dat zij nog steeds een financieel nadeel ondervindt van de bestreden maatregel. Zij argumenteert dat de bestreden beslissing stelt dat er een mogelijkheid is om haar

een weddeschaal ‘opvoeder ssc 106’ te laten genieten, wat de waarheid geweld aandoet. *In casu* is het immers onduidelijk vanaf wanneer de overplaatsing een aanvang neemt. Aangenomen dat dit vanaf 20 april 2020 is, blijft zij weddeverlies lijden tot 31 augustus 2020 vermits zij gedurende die periode niet aangesteld kan zijn als ssc 106 in het atheneum Anderlecht. Zij verwijst hiervoor naar een schrijven van de relatiebeheerder onderwijspersoneel. Na de overplaatsing naar het atheneum Anderlecht zal zij onder salarisschaal 158 vallen voor de betrokken periode, wat overeenkomt met het ambt van “studiemeester-opvoeder/secretaris-bibl”, hetgeen een degradatie naar een lagere rang en dus een wijziging van benoeming is. Zij besluit dat zij haar loon ziet dalen, teruggezet wordt in rang, anciënniteit en salarisschaal en reputatieschade lijdt. Bovendien moet zij verder rijden (zowel in tijd als afstand) ten opzichte van een alternatieve school waarnaar zij verplaatst kon worden.

Voorts voert verzoekster in dit onderdeel aan dat er niet kan worden overgegaan tot het nemen van de ordemaatregel zonder het voorafgaandelijk advies van de betrokken instellingshoofden. Het advies van het instellingshoofd van het atheneum Anderlecht maakt geen deel uit van de bestreden beslissing en is ook niet gemotiveerd. In de bestreden beslissing worden wel een advies van de directeur van het atheneum campus Comenius en een advies van de directeur van het atheneum campus Unesco Koekelberg aangehaald, maar die ontbreken in het dossier.

6. Verzoekster repliceert in haar memorie van wederantwoord omtrent het eerste onderdeel dat waar de verwerende partij stelt dat het financieel verlies niet het gevolg is van de bestreden beslissing maar van de reeds vroeger vernietigde beslissing tot overplaatsing, dit aantoon dat de algemeen directeur onzorgvuldig te werk gaat bij de nieuwe beslissing tot overplaatsing. Nergens blijkt immers dat men de overplaatsing naar het atheneum Anderlecht aan een nieuw onderzoek heeft onderworpen. De bestreden beslissing vergenoegt zich ermee te stellen dat het advies van de betrokken instellingshoofden niet is ingetrokken maar het advies van het instellingshoofd van het atheneum

Anderlecht ontbreekt. Het loutere feit dat dit zich in het administratief dossier bevindt, is op zich onvoldoende.

Een ernstig onderzoek – zoals volgens verzoekster door de Raad is gevraagd – had erin kunnen bestaan dat men een nieuw advies vraagt aan het atheneum Anderlecht aangezien het absoluut niet denkbeeldig is dat een andersluidend advies wordt gegeven, temeer daar een andere school zich niet eraan moet verwachten dat men zo lang na datum nog steeds geen andere oplossing heeft in dit dossier. Volgens verzoekster “is de kans reëel dat men [...] verzoekster niet meer wil zien komen of met een ander takenpakket”.

Omtrent het tweede onderdeel stelt verzoekster dat de stelling van de verwerende partij dat de overplaatsing gebeurt vanaf de datum van de beslissing, zijnde 23 november 2021, met onmiddellijke ingang, hetgeen inhoudt dat verzoekster tot 22 november 2021 aan het atheneum Ukkel verbonden moet blijven, haaks staat op de andere elementen van het dossier. De werkelijkheid toont aan dat de overplaatsing gebeurt vanaf 20 april 2020, wat inhoudt dat zij weddeverlies blijft lijden. Uit het overzicht van haar salarisschalen blijkt immers dat zij voor de periode april tot oktober 2020 ingeschaald is in salarisschaal 158.

7. In haar laatste memorie na het aanvullend verslag aanvaardt verzoekster niet “dat eenzelfde onderzoek als basis kan dienen voor de thans geldende bestreden beslissing in zover het gaat om de alternatieven [voor haar overplaatsing] én het weddeverlies”. Die onzorgvuldigheid schendt artikel 58, § 1, 2°, van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs’ (“rechtspositiedecreet”) en artikel 14 van het besluit van de Vlaamse regering van 22 mei 1991 ‘omtrent de evaluatie, maatregelen van orde en de tucht in het gemeenschapsonderwijs’ (“tuchtbesluit”).

Verzoekster wijst voorts op het stuk waarin zij de verschillende routes naar de bedoelde onderwijsinstellingen heeft weergegeven om aan te tonen dat de opgelegde maatregel meer ongemak veroorzaakt dan noodzakelijk is.

Ten slotte onderstreept verzoekster dat haar na de nietigverklaring bij arrest nr. 251.877 van 19 oktober 2021 geen rechtsherstel is geboden:

“Immers, de thans bestreden beslissing zou dan wel uitwerking mogen krijgen vanaf 23 november 2022 met een overeenstemmende wedde met weddeschaal scc 106, zulks is daarentegen niet het geval voor wat betreft de periode april 2020 t.e.m. oktober 2020 en de daarbij horende doorgevoerde verlaging in administratieve toestand. De eerdere periode van april 2020 t.e.m. oktober 2020 waarbij verzoekster werd ingeschaald in de weddeschaal ssc 158 werd niet herzien door de thans bestreden beslissing en deze laatste heeft die inschaling zodoende vooralsnog behouden voor wat betreft die betrokken periode. Dit geldt eveneens voor wat betreft de doorgevoerde verlaging in administratieve toestand.

De thans bestreden beslissing houdt de andere inschaling via deze uitbetalingen van de periode tussen april 2020 t.e.m. oktober 2020 én de bijhorende verlaging in administratieve toestand derhalve onbesproken en in stand.

De loonfiches die werden bijgebracht door verzoekster (stuk 19), alsook de bijgebrachte e-mail van [de relatiebeheerder] (stuk 20) tonen nochtans aan dat de wedde van verzoekster in de periode van april 2020 t.e.m. oktober 2020 werd uitbetaald op basis van berekeningen die steunen op de weddeschaal 158. Evenmin blijkt uit de thans bestreden beslissing dat de doorgevoerde verlaging in administratieve toestand ongedaan werd gemaakt.

Dit is onaanvaardbaar.”

Beoordeling

a. de in de middelonderdelen aangevoerde bepalingen

8. Artikel 58 van het rechtspositiedecreet luidt:

“§ 1. De Vlaamse regering bepaalt de nadere regelen inzake de overplaatsing in het belang van de dienst binnen de scholengroep, met dien verstande dat:

1° deze maatregel slechts kan worden toegepast nadat is vastgesteld dat de minimale verstandhouding die voor de goede werking van de dienst of van het onderwijs nodig is, blijvend gestoord is;

2° de beslissing genomen wordt door raad van bestuur, na advies van de betrokken instellingshoofden;

3° de rechten van verdediging gegarandeerd worden.

§ 2. Een personeelslid kan, met onderling akkoord van de betrokken raden van bestuur, naar een instelling van een andere scholengroep worden overgeplaatst.”

Artikel 14 van het tuchtbesluit luidt:

“§ 1. De raad van bestuur beslist over de overplaatsing in het belang van de dienst na advies van de instellingshoofden. De afgevaardigd bestuurder beslist over de overplaatsing in het belang van de dienst voor een personeelslid van het vormingscentrum of van de pedagogische begeleidingsdienst.

De overplaatsing geschiedt met behoud van de administratieve en geldelijke toestand van het betrokken personeelslid.

Deze beslissing wordt gemotiveerd.

§ 2. Het personeelslid dat overgeplaatst wordt in het belang van de dienst, wordt na één jaar geëvalueerd, zoals bepaald in het decreet.”

9. De in het middel ook aangevoerde schending van omzendbrief PERS/2009/7 heeft verzoekster enkel toegelicht in het derde middelonderdeel, dat in overweging 14.3 van het tussenarrest onontvankelijk is bevonden.

b. eerste middelonderdeel

10. Verzoekster betoogt in het eerste middelonderdeel dat de verwerende partij na de door de Raad van State uitgesproken nietigverklaring in het kader van de overplaatsing opnieuw een onderzoek had moeten voeren naar de beschikbare betrekkingen elders in de scholengroep, om vervolgens te beslissen over de meest geschikte plaats van tewerkstelling.

In de toelichting bij het middelonderdeel laat verzoekster evenwel na te specificeren met welke van de in het middel aangevoerde bepalingen zij deze beweerde onwettigheid in verband brengt.

In haar laatste memorie schrijft zij, voor het eerst, dat het bedoelde nalaten van de verwerende partij artikel 58, § 1, 2°, van het rechtspositiedecreet schendt. Los van de vraag of die laattijdige precisering procedureel nog mag worden toegelaten, leert die bepaling evenwel niets over de

keuze van de plaats van tewerkstelling van het bij ordemaatregel overgeplaatste personeelslid en eventuele verplichtingen voor het bestuur in dat verband.

In zoverre is het middelonderdeel onontvankelijk.

11. De voormelde decreetsbepaling refereert aan het advies van de betrokken instellingshoofden. Verzoekster voert in het middelonderdeel ook “het gebrek aan een gunstig advies van de betrokken instellingshoofden” aan.

De kritiek die verzoekster formuleert over het ontbreken van die adviezen en over de verwijzing naar een verkeerd advies, heeft de Raad van State evenwel al beantwoord in zijn arrest nr. 251.877 van 19 oktober 2021 (overweging 15). Dat geschilpunt is in het voormelde arrest beslecht en er is tussen de partijen definitief uitspraak over gedaan. De Raad kan op zijn vroegere beoordeling niet terugkomen.

12. Verzoekster betoogt in de memorie van wederantwoord aanvullend, dat bij het nemen van de thans bestreden beslissing niet is nagegaan of de toentertijd ingewonnen adviezen van de instellingshoofden nog relevant zijn. Een advies dat “niet is ingetrokken” is volgens haar niet hetzelfde als een advies dat nog steeds actueel is.

Los van de vraag aan welke van de in het middel aangevoerde regels deze grief wordt gekoppeld, had verzoekster deze kritiek kunnen aanvoeren in het inleidend verzoekschrift, wat zij niet heeft gedaan. In die mate geeft zij hoe dan ook een nieuwe grondslag aan het middelonderdeel en is het niet ontvankelijk.

13. In de laatste memorie heet het dat de aan verzoekster opgelegde maatregel meer ongemak veroorzaakt dan noodzakelijk is. Verzoekster verwijst naar haar reistijd.

Ook deze kritiek is laattijdig en bijgevolg minstens om die reden al onontvankelijk.

14. Het eerste middelonderdeel is niet ontvankelijk.

c. tweede middelonderdeel

15. Aangezien de terugwerkende kracht van het overheidshandelen de uitzondering is, de bestreden beslissing niets stipuleert over haar inwerkingtreding, uit niets anders blijkt dat het de bedoeling was om er terugwerkende kracht aan te verlenen en de verwerende partij dit in haar memorie van antwoord ook niet beweert, moet worden aangenomen dat de beslissing van 23 november 2021 niet terugwerkt.

In haar laatste memorie weerspreekt verzoekster dat ook niet (meer).

16. Verzoekster weerspreekt ook niet de vaststelling in het aanvullend auditoraatsverslag, dat uit de neergelegde weddefiches blijkt dat zij “minstens vanaf 23 november 2021 een wedde ontvangt overeenstemmend met de weddeschaal ssc 106”.

17. De thans bestreden beslissing neemt bijgevolg het voorschrift van artikel 14 van het tuchtbesluit waarover de vorige beslissing van 27 maart 2020 is gestruikeld, in acht.

In die mate is het middelonderdeel ongegrond.

18. De terugwerkende kracht van de nietigverklaring van die vorige beslissing bij arrest nr. 251.877 van 19 oktober 2021 heeft tot gevolg dat de rechtstoestand van verzoekster geacht moet worden nooit te zijn gewijzigd, tot aan de thans bestreden beslissing.

Indien hieruit volgt dat haar loopbaan, administratief en geldelijk, moet worden gereconstrueerd alsof zij nooit is overgeplaatst, dan vormt dit een rechtsplicht die op de verwerende partij rust ingevolge dat arrest van 19 oktober 2021. Zo de verwerende partij dit rechtsherstel weigert of niet correct aanpakt, dan staan verzoekster rechtsmiddelen ter beschikking om het bestuur

daartoe te bewegen, maar zulks is vreemd aan de vraag naar de regelmatigheid van de thans bestreden beslissing.

Het middelonderdeel, in de mate dat het van een andere zienswijze uitgaat, faalt naar recht.

19. Het tweede middelonderdeel is ongegrond.

d. besluit

20. Het middel, eerste en tweede middelonderdeel, wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Wouter Pas,	staatsraad,
Jim Deridder,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren