Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

nr. 87.008 van 03 mei 2000

A.69.001/VIII-1563

In zake : **VANDENDOREN** Willy,

Leopold Romstraat 1c
1150 Brussel,

tegen :

de Franse Gemeenschap,
vertegenwoordigd door haar regering.

DE RAAD VAN STATE, VIIIe KAMER,

Gezien het op 20 mei 1996 ingediende verzoekschrift, waarbij Willy VANDENDOREN de nietigverklaring vordert van de beslissing van onbekende datum krachtens welke een inhouding heeft plaatsgehad op de wedde die hem voor de maand februari 1996 is gestort;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer ERNOTTE, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 3 november 1999, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 23 maart 2000, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 28 april 2000;

Gehoord het verslag van mevrouw GEHLEN, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker en van Mr. VAN HOOREBEKE, loco Mr. KESTEMONT, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het andersluidend advies van de heer HERBIGNAT, auditeur;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de volgende gegevens dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep :

1. Verzoeker is leraar algemene vakken in het hoger secundair onderwijs en hij oefent dat ambt uit aan het koninklijk atheneum van Watermaal-Bosvoorde. Volgens het lesrooster van 1995-1996 gaf hij tijdens dat schooljaar les op maandag, dinsdag, donderdag en vrijdag.

2. Tijdens dat schooljaar, en inzonderheid in februari 1996, hebben er stakingen plaatsgehad in het onderwijs van de Franse Gemeenschap. Bepaalde leerkrachten hebben aan de stakingen deelgenomen; anderen, zoals verzoeker, hebben daar niet aan meegedaan.

3. De ministers onder wier bevoegdheid het onderwijs ressorteerde, hebben verscheidene circulaires rondgestuurd betreffende de inhouding van wedde in geval van staking; zo :

- wordt in een circulaire van 12 mei 1980, die betrekking heeft op de “afwezigheden wegens deelname aan stakingen”, eraan herinnerd dat “het herhaaldelijk door de Ministerraad bevestigde principe dat van elk personeelslid dat aan een staking deelneemt wedde moet worden ingehouden”, wordt gepreciseerd dat de bepalingen van die circulaire inzonderheid van toepassing zijn “op de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, het opvoedend hulppersoneel en het paramedisch personeel van de onderwijsinstellingen van de Staat” en bepaald dat “het aan het hoofd van de instelling of aan de inspecteur-generaal staat de personeelsleden te ondervragen over hun deelname aan de staking en hen in te lichten over de periodes van afwezigheid die opgetekend worden”;
- bepaalt een circulaire van 27 maart 1992, betreffende de “inhoudingen in geval van staking”, dat in geval van staking “het feit dat een personeelslid (…) afwezig is of zijn taak niet normaal uitoefent, leidt tot de niet-betaling – of de terugvordering van de wedde of van de weddetoelage”; volgens de circulaire vloeit dat principe "voor de vastbenoemde personeelsleden" voort “uit de vaste rechtspraak van de Raad van State, naar luid waarvan de betaling van de wedde vooronderstelt dat het personeelslid de aan hem opgedragen dienst, heeft uitgevoerd. Bijgevolg is de overheid bevoegd om te oordelen dat een afwezigheid tijdens welke de dienst niet is verricht, onregelmatig is en om de daarmee verband houdende wedde terug te vorderen. Die terugvordering is geen tuchtmaatregel”. In de circulaire staat voorts dat “een personeelslid zijn taak normaal uitoefent

wanneer hij op de geplande tijdstippen en plaatsen aanwezig is en er zijn dienst vervult, ongeacht het aantal aanwezige leerlingen, tenzij wanneer de afwezigheid gedekt is door een van de verloven waarin de regeling voorziet".

- worden bij een circulaire van 29 februari 1996, waarin noch naar de staking, noch naar de inhoudingen van wedde wordt verwezen, de hoofden van de onderwijsinstellingen verzocht om het directoraat-generaal van het secundair onderwijs lijsten te bezorgen met naast de datums het aantal aanwezige leerlingen, het totale aantal leerlingen, en, wat de personeelsleden betreft, de aanwezige personeelsleden, zij die met ziekteverlof zijn, zij die staken en het totale aantal, alsook "de lijst van de personeelsleden (met uitzondering van het werkliedenpersoneel) die hun taken normaal hebben kunnen vervullen of die in een bijzondere situatie verkeren (ziekteverlof van verscheidene dagen, studiereis, …) terwijl meer dan 30% van de leerlingen afwezig waren"." Op 20 maart 1996 wordt de strekking van die circulaire gepreciseerd : met de lijst van de personeelsleden die hun taken normaal hebben kunnen vervullen, worden bedoeld de leden van het onderwijzend personeel die les hebben gegeven of in een bijzondere situatie verkeren wanneer meer dan 30% van de leerlingen afwezig is.

4. In een brief van 22 maart 1996, waarvan verzoeker zonder door de verwerende partij te worden tegengesproken beweert dat die hem door het hoofd van de onderwijsinstelling is overhandigd op 1 april 1996, wordt aan verzoeker het volgende meegedeeld :

" Betreft : uw wedde voor februari 1996

Mevrouw, Mijnheer,

U weet dat de bezoldiging de tegenprestatie is voor het geleverde werk en dat, behoudens in bij wet geregelde uitzonderlijke gevallen, geen bezoldiging verschuldigd is wanneer niet echt is gewerkt.

De prestaties die van de leden van het onderwijzend personeel worden verlangd zijn de leeropdrachten : de bezoldiging is dan ook alleen verschuldigd wanneer de normaal geplande lessen ook echt zijn gegeven.

Gelet op de afwezigheid van leerlingen, die blijkt uit de lijst die het schoolhoofd op 8 maart 1996 heeft opgesteld, heeft u geen les gegeven op

08 09 12 14 15 16 26 27 28 29 februari 1996.

Op die datums hebt u dus geen enkele leeropdracht uitgeoefend.

Bovendien kan het feit dat de leerlingen niet aanwezig waren, niet aan de Franse Gemeenschap worden geweten.

Bijgevolg wijzen wij u erop dat de voornoemde dagen niet worden meegeteld voor de berekening van uw wedde voor februari 1996.

Deze maatregel zal ook in de toekomst op u worden toegepast wanneer de situatie niet verandert.

(...)".

5. Op 4 april 1996 schrijft verzoeker de verwerende partij een brief waarin hij stelt dat hij op 12 februari 1996 afwezig was wegens ziekte en dat er op zijn lesrooster geen enkele les voorkomt voor ’s woensdags, zodat hij niet aanwezig hoefde te zijn op 14 en 28 februari; wat de andere dagen betreft, wijst hij erop dat hij zich op de school heeft aangemeld, dat hij de presentielijst heeft ondertekend op de door de prefect bepaalde wijze, dat hij alle leerlingen heeft opgevangen die in zijn klas waren opgedaagd en dat hij de lessen die hij volgens zijn lesrooster moest geven ook echt heeft gegeven. Hij vindt dat de inhouding van wedde willekeurig en niet gerechtvaardigd is, aangezien hij aanwezig was op de plaats van het werk, maar door omstandigheden waarop hij geen vat had geen les heeft kunnen geven. Bijgevolg maant hij de verwerende partij aan hem het ten onrechte aangeslagen gedeelte van zijn wedde alsnog uit te betalen.

De verwerende partij heeft op 22 april 1996 de ontvangst bericht van die brief. Vervolgens heeft zij aan verzoeker de wedde gestort voor 12 februari 1996, de dag waarop hij regelmatig afwezig was wegens ziekte;

Overwegende dat de verwerende partij betwist dat de Raad van State bevoegd zou zijn om van dit beroep kennis te nemen, omdat in de bestreden handeling “geenszins uitspraak wordt gedaan over de administratieve stand van verzoeker, noch in bijkomende orde over de geldelijke gevolgen van die stand, maar alleen over het subjectieve recht van verzoeker op een wedde”;

Overwegende dat verzoeker daarop antwoordt dat het geschil noch betrekking heeft op de vaststelling van zijn wedde, noch op een recht op wedde als zodanig, maar op “een inhouding van wedde als verholen tuchtmaatregel die bovendien willekeurig is”;

Overwegende dat het in dit stadium niet nodig is zich uit te spreken over de vraag of de maatregel al dan niet van tuchtrechtelijke aard is, maar dat erop moet worden gewezen dat de bestreden handeling, hoewel ze belichaamd wordt in een inhouding van wedde en dus gevolgen heeft voor het subjectieve recht van verzoeker op die wedde, voortvloeit uit een beoordeling van de regelmatigheid of onregelmatigheid van zijn afwezigheden of van de omstandigheid dat hij in februari 1996 niet al zijn lessen heeft gegeven; dat de verwerende partij er blijkbaar van uit is gegaan dat er geen les is gegeven wanneer minder dan 30% van de leerlingen van de onderwijsinstelling aanwezig waren; dat zij haar bevoegdheid evenwel niet heeft gebonden, wat zij met een louter rondschrijven niet vermocht te doen; dat het bijgevolg de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid is die geleid heeft tot de vaststelling dat bepaalde taken niet zijn vervuld; dat de inhouding van

wedde slechts een gevolg is van die beoordeling; dat het echte en eerste onderwerp van het beroep geen verband houdt met een subjectief recht; dat de exceptie van onbevoegdheid niet wordt aangenomen;

Overwegende, ambtshalve, dat de bestreden handeling, waarin geen melding wordt gemaakt van de juridische overwegingen waarop ze steunt, geen rechtsgrond bezit; dat circulaires, waarnaar in de bestreden handeling overigens niet uitdrukkelijk wordt verwezen, doordat ze niet van verordenende aard zijn of doordat de steller van die circulaires daartoe niet bevoegd zou zijn als die rondzendbrieven als van verordenende aard dienden te worden beschouwd, niet kunnen verhelpen dat er geen wets- of verordeningsbepalingen zijn waarop de bestreden handeling had kunnen steunen; dat de ontstentenis van rechtsgrond tot de nietigverklaring van de bestreden handeling moet leiden; dat het niet nodig is de middelen van het verzoekschrift te onderzoeken, aangezien deze, gesteld dat ze gegrond zijn, niet tot een ruimere nietigverklaring kunnen leiden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing krachtens welke is ingehouden op de wedde die aan Willy VANDENDOREN is gestort voor februari 1996.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 4.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op drie mei tweeduizend door :

de Hr. GEUS, kamervoorzitter,
Mevr. DAURMONT, staatsraad,
Mevr. GEHLEN, staatsraad,
Mevr. HONDERMARCQ, griffier.

De Griffier, **De Voorzitter,**

M.-Cl. HONDERMARCQ. **J.-Cl. GEUS.**

**VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.**