

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.679 van 11 december 2012
in de zaak A. 201.310/XIV-33.421**

In zake : Margot DE VOS
 die woonplaats kiest bij
 het Vrij Syndicaat Openbaar Ambt
 VSOA LRB
 gevestigd te 9000 Gent
 Vina Bovypark 3

tegen :

1. het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN LOKEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Lammens
kantoor houdend te 9420 Erpe-Mere
Ottegemdorp 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

2. de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering
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 3 augustus 2011, strekt tot de
nietigverklaring van:

- de beslissing van het Vast Bureau van het Openbaar Centrum voor
Maatschappelijk Welzijn van Lokeren van 16 december 2010 waarbij
beslist wordt de verzoekster te muteren van de rekendienst naar de
administratie van het woonzorgcentrum Ter Durme met ingang van
29 december 2010;

- de beslissing van de Gouverneur van Oost-Vlaanderen van 9 juni 2011 waarbij beslist wordt niet schorsend op te treden ten aanzien van voornoemde beslissing van 16 december 2010.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben elk een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partijen hebben elk een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 oktober 2010.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wim Lammens, die verschijnt voor de eerste verwerende partij en advocaat Jeroen De Mets, die loco advocaat Tom De Sutter verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

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

3.1. De verzoekster is statutair personeelslid bij het OCMW van Lokeren.

3.2. Op 4 oktober 2010 heeft de verzoekster een onderhoud met de secretaris van het OCMW, waarbij haar wordt medegedeeld dat ze naar aanleiding van een reorganisatie van de dienst gemuteerd zal worden van de rekendienst van het OCMW naar het Woonzorgcentrum Ter Durme.

3.3. In de daarop volgende weken verzendt de verzoekster diverse e-mails naar de personeelsdienst ten einde informatie in te winnen betreffende de financiële aspecten van haar mutatie.

3.4. Begin december 2010 werkt de verzoekster in de kantoren van het Woonzorgcentrum Ter Durme.

3.5. Het vast bureau van het OCMW van Lokeren beslist in zitting van 16 december 2010 om de verzoekster te muteren van de rekendienst van het OCMW naar de administratie van het woonzorgcentrum Ter Durme met ingang van 29 december 2010.

Dit is de eerste bestreden beslissing. Deze beslissing wordt de verzoekster medegedeeld bij gewone brief van 21 december 2010.

3.6. Bij beslissing van 23 december 2010 wijzigt het OCMW van Lokeren de personeelsformatie.

3.7. Bij aangetekend schrijven van 3 maart 2011 dient de verzoekster bij de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen een klacht in tegen de eerste bestreden beslissing.

3.8. Op 9 juni 2011 deelt de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen aan de verzoekster mee met betrekking tot de eerste bestreden beslissing niet schorsend op te treden.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

IV. Afstand van het beroep wat de tweede bestreden beslissing betreft

4.1. In haar laatste memorie laat de verzoekster gelden dat zij enkel nog de vernietiging van de eerste bestreden beslissing vordert. Dit dient als een afstand van verzoeksters beroep, in zoverre dit is gericht tegen de tweede bestreden beslissing, te worden begrepen.

4.2. Niets verzet zicht tegen de voormelde afstand. Onder “de bestreden beslissing” wordt hierna enkel de eerste bestreden beslissing begrepen.

V. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

5.1. De eerste verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat de verzoekster geen bezwaar heeft tegen de eigenlijke mutatie, aangezien zij reeds op eigen verzoek is gemuteerd voor 29 december 2010, doch dat zij enkel bezwaren heeft met betrekking tot de vaststelling van haar bezoldiging, de waarde van de haar toe te kennen maaltijdcheques en het aantal verlofdagen. De aangroei van het financiële nadeel neemt in ieder geval een einde in 2012. Het betreft de omvang van haar subjectieve rechten, zodat enkel de hoven en rechtbanken overeenkomstig de artikelen 144 en 145 van de Grondwet bevoegd zijn.

5.2. De verzoekster betwist in haar memorie van wederantwoord dat haar feitelijke mutatie op 3 december 2010 vrijwillig en op eigen initiatief is

geschied. De nadelen die zij ondervindt nemen in geen geval een einde in 2012. Zij verwijst naar haar verzoekschrift waarin zij stelt:

“Daar de nadelen niet louter van financiële aard zijn, dient deze zaak niet voor een gewone rechtbank of arbeidsrechtbank te worden beslecht, maar voor Uw Raad gebracht. Immers, een gewoon rechtscollege kan zich enkel uitspreken over de financiële gevolgen, en eerste verwerende partij verplichten het financieel verschil bij te passen, maar kan eerste verwerende partij niet verplichten haar opnieuw onder de rechtspositieregeling onder te brengen waar verzoekster benoemd werd en waardoor ook haar administratieve rechten gewaarborgd blijven, evenals haar rechten op pensioen, waarvan de eindejaarstoelage een van de berekeningsfactoren is. Als de eerste bestreden beslissing door Uw Raad vernietigd wordt, zal de mutatie van verzoekster immers onmiddellijk ongedaan zijn gemaakt en blijft verzoekster ressorteren onder haar oude statuut waarin ze benoemd werd, waardoor de financiële en administratieve nadelen onmiddellijk opgeheven worden.”

Beoordeling

5.3. Krachtens de artikelen 144 en 145 van de Grondwet behoren de geschillen over subjectieve rechten -steeds, in geval van burgerlijke rechten; in principe, in geval van politieke rechten- tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde. De Raad van State zal bijgevolg zonder rechtsmacht zijn wanneer het beroep tot nietigverklaring een betwisting over het bestaan en de omvang van een subjectief recht tot “werkelijk en rechtstreeks voorwerp” heeft.

5.4. De bestreden beslissing raakt de rechtstoestand van de verzoekster op nadelige wijze en dit niet alleen op pecuniair vlak, maar ook wat de verlofregeling betreft. Het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep is deze beslissing, waarvan in de eerste vier middelen de wettigheid wordt betwist, en derhalve niet de omvang van de subjectieve rechten van de verzoekster. De Raad van State heeft rechtsmacht om zich over het geschil uit te spreken.

De exceptie wordt verworpen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie van onontvankelijkheid van het beroep ratione temporis

Standpunt van de partijen

6.1. De eerste verwerende partij werpt op dat het beroep laattijdig is ingediend. De bestreden beslissing is betekend per brief van 21 december 2010 en de verzoekster heeft slechts op 3 maart 2011 een klacht per aangetekend schrijven aan de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen verzonden. De klacht is ruim na het verstrijken van de beroepstermijn voor de Raad van State van zestig dagen verzonden, zodat er geen stuitende werking van uit gaat. Het verzoekschrift gericht tegen de bestreden beslissing is in elk geval slechts ingediend op 3 augustus 2011, zijnde ruim na de verjaringstermijn van zestig dagen, aangevangen 4 maanden na de kennisgeving van de bestreden beslissing aan de verzoekster.

6.2. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekster dat de toezichthoudende overheid oordeelde dat de klacht wel degelijk ontvankelijk was en er op 9 juni 2011 op antwoordde. Het feit dat de toezichthoudende overheid oordeelde dat de klacht ontvankelijk was door omstandig te antwoorden op de klacht en met vermelding van de beroepsmogelijkheden bij de Raad van State, heeft in ieder geval een relatieve nietigheid-dekkend karakter.

Beoordeling

6.3. Artikel 262 van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW-decreet), zoals dit toentertijd gold, luidt als volgt:

“De termijn om beroep in te stellen bij de Raad van State tegen een beslissing van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn wordt gestuit ten voordele van degene die een klacht indient bij de toezichthoudende overheid, op voorwaarde dat de klacht aangetekend wordt

verzonden voor het verstrijken van de beroepstermijn en voor het verstrijken van de termijn voor het uitoefenen van het toezicht.

De stuiting duurt tot de indiener van de klacht de aangetekende verzending heeft ontvangen over het gevolg dat aan zijn klacht wordt gegeven, voor zover die aangetekende verzending melding maakt van de beroepsmogelijkheden bij de Raad van State. Deze aangetekende verzending wordt geacht ontvangen te zijn bij de eerste aanbieding. Indien de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State niet wordt vermeld, neemt de verjaringstermijn een aanvang vier maanden nadat de betrokkene in kennis werd gesteld van de akte of van de beslissing met individuele strekking.”

6.4. Met betrekking tot beslissingen die de individuele toestand van rechtssubjecten betreffen en die niet bekendgemaakt moeten worden, loopt de beroepstermijn vanaf de kennisgeving van het besluit aan de betrokkene, dat wil zeggen vanaf de dag waarop de wezenlijke gegevens met betrekking tot het bestaan en de inhoud van de beslissing aan de betrokkene ter kennis zijn gebracht door de overheid die de beslissing genomen heeft of door een terzake bevoegd persoon. De kennisgeving van een dergelijke beslissing bij gewone brief heeft tot gevolg dat deze kennisgeving geen vaste datum bezit. Bovendien bepaalt artikel 19, tweede lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, dat de verjaringstermijnen voor de beroepen bedoeld bij artikel 14, § 1, alleen een aanvang nemen op voorwaarde dat de betekening door de administratieve overheid van de akte of van de beslissing met individuele strekking het bestaan van die beroepen alsmede de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen vermeldt. Indien aan die verplichting niet wordt voldaan, zoals te dezen, dan nemen de verjaringstermijnen een aanvang vier maanden nadat de betrokkene in kennis werd gesteld van de akte of van de beslissing met individuele strekking.

6.5. De bestreden beslissing werd met een gewoon schrijven van 21 december 2010 aan de verzoekster ter kennis gebracht en maakte bovendien geen melding van de beroepstermijnen voor de Raad van State. De door de verzoekster op 3 maart 2011 ingediende klacht bij de tweede verwerende partij moet derhalve, gelet op het gesteld onder randnummer 6.4, geacht worden vóór het verstrijken van de beroepstermijn voor de Raad van State te zijn ingediend. De stuiting van de beroepstermijn voor de Raad van State overeenkomstig artikel 262 van het OCMW-decreet duurde tot de verzoekster de haar op 9 juni 2011

aangetekende verzending over het gevolg dat aan haar klacht werd gegeven, had ontvangen. Het door de verzoekster op 3 augustus 2011 tegen de bestreden beslissing ingediende annulatieberoep is derhalve tijdig.

De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7.1. De verzoekster voert in het eerste middel de schending aan van het rechtsbeginsel “Patere legem quam ipse fecisti”, van artikel 104, § 1, van het OCMW-decreet juncto de artikelen 142 tot en met 144 van de rechtspositieregeling van de stad Lokeren, van de hoorplicht, de informatieverplichting, het inzagerecht van het dossier en de beginselen van behoorlijk bestuur, alsook voert zij bevoegdheidsoverschrijding aan.

De verzoekster betoogt dat de bestreden beslissing verwijst naar de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW-wet) en naar het OCMW-decreet, inzonderheid artikel 37, §1, als rechtsgrond waarop de beslissing om de verzoekster te muteren is gebaseerd en dat die rechtsgrond fout is. De aanhef van de bestreden beslissing diende te verwijzen, inzonderheid naar artikel 104, § 1, van het OCMW-decreet en naar de artikelen 142 tot en met 144 van de rechtspositieregeling van de stad Lokeren. Artikel 104, § 1, van het OCMW-decreet stelt dat de rechtspositieregeling van het personeel van de gemeente die door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn wordt bediend, ambtshalve van toepassing is op een personeelslid van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, dat een betrekking bekleedt die ook bestaat bij de gemeente. De verzoekster is vast benoemd als administratief medewerker bij

het OCMW van Lokeren, een betrekking die ook bestaat bij de stad Lokeren. In zitting van 25 oktober 2010 besliste de raad voor maatschappelijk welzijn om de rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel hoe dan ook, mutatis mutandis, volledig van toepassing te maken op het statutair en contractueel personeel van het hoofdbestuur van het OCMW van Lokeren, waaronder de verzoekster.

De artikelen 142 tot en met 144 van de rechtspositieregeling van de Stad Lokeren regelen de ambtshalve herplaatsing van het vast aangestelde statutaire personeelslid in een functie van dezelfde rang. Artikel 142, § 1, stelt dat ambtshalve herplaatsing in een functie van dezelfde rang gebeurt op initiatief van het gemeentebestuur. De verzoekster is echter gemuteerd op initiatief van het vast bureau van het OCMW en niet op initiatief van het gemeentebestuur, noch op initiatief -mocht daartoe rechtsgrond bestaan in voorkomend geval- van de raad van het OCMW. Aan het vast bureau is geen delegatie van bevoegdheid mogelijk als die bevoegdheid decretaal expliciet werd toegewezen aan de gemeenteraad (of in voorkomend geval de raad van het OCMW). Het vast bureau heeft bijgevolg zijn bevoegdheid overschreden.

Artikel 142, § 2, laatste lid, van de rechtspositieregeling van de stad Lokeren stelt dat de verzoekster vooraf diende te worden gehoord door de gemeenteraad en dat ze hiervoor schriftelijk diende te worden uitgenodigd en tijdens dit gesprek had de verzoekster moeten geïnformeerd worden over de passende functie of functies die voorgesteld werden. Daar de maatregel de belangen van de verzoekster zwaar aantast, diende zij tevens te worden gehoord op grond van de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekster had bovendien geen enkel inzicht in de minder gunstige administratieve en financiële voorwaarden waaronder zij zou gaan werken en had geen mogelijkheid om haar standpunten en vragen in een gesprek met de gemeenteraad te formuleren. De bestreden beslissing is bijgevolg op het vlak van de hoorplicht en de informatieverplichting, het inzagerecht van het

dossier, gebrekkig en in strijd met artikel 142, § 2, van de rechtspositieregeling van de Stad Lokeren en de beginselen van behoorlijk bestuur.

De enige motivering die in de aanhef van de bestreden beslissing kan worden ontwaard is dat het “wenselijk” is dat het personeelslid dat instaat voor de facturatie van het woonzorgcentrum effectief het woonzorgcentrum als tewerkstellingsplaats krijgt aangewezen en dat overgegaan wordt tot mutatie van de verzoekster van de rekendienst naar de administratie van het woonzorgcentrum met ingang van 29 december 2010. De “wenselijkheid” is op zich geen motivering waarvan de verzoekster wijzer wordt. Zij oefent die functie immers al jarenlang uit op de rekendienst bij de eerste verwerende partij, waar ook collega's zich vandaag nog bezighouden met bepaalde diensten voor de woon- en zorgcentra zonder dat het voor hen “wenselijk” is om hen te “muteren”. Zelfs al zou het “wenselijk” - noteer: niet noodzakelijk - zijn dat de verzoekster fysiek verplaatst zou worden omwille van werkredenen, mag dit nog geen reden zijn om haar administratieve en geldelijke rechten aan te tasten. De motivering voorgeschreven volgens artikel 142, § 2, van de rechtspositieregeling van de Stad Lokeren faalt.

Voorts betoogt de verzoekster dat de voorwaarden van de artikelen 143 en 144 van de rechtspositieregeling van de Stad Lokeren, die een ambtshalve herplaatsing voorzien in geval van ongeschiktheidsverklaring door de bevoegde gezondheidsdienst om de functie uit te oefenen, of nog in geval van afschaffing van betrekking, of in geval van een ongunstige evaluatie en in de mate dat er een vacante functie is en gebeurt met behoud van salarisschaal en schaalanciënniteit, niet zijn voldaan en dat de bestreden beslissing bijgevolg in strijd is met de voormelde bepaling.

7.2. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekster nog dat het principe van de veranderlijkheid van de openbare dienst inderdaad kan worden ingeroepen om wijzigingen aan te brengen aan de organisatie en de werking van de openbare dienst in het kader van de wisselende eisen van het algemeen belang. Het is de overheid die bevoegd is om de ambtenaren te benoemen, in casu de raad van

het OCMW, die ook bevoegd is om de ambtsbevoegdheden van die personeelsleden te wijzigen en nieuwe taken op te dragen. Zij stelt evenwel dat uit de aard van het ambtenarenstatuut voortvloeit dat de verleende voordelen bij algemene maatregel kunnen worden gewijzigd en dat dit niet dient om één geval in het bijzonder te organiseren. Indien een personeelslid nieuwe taken worden toebedeeld en onder minder gunstige omstandigheden zal werken dan voorheen, dan kan dit enkel gebeuren op grond van een rechtsregel ingeschreven in het statuut, zoniet is er sprake van willekeur. De toezichthoudende overheid komt eveneens tot die vaststelling, namelijk dat alleen de artikelen 142 tot en met 144 van de rechtspositieregeling van de Stad Lokeren van toepassing kunnen zijn bij de “mutatie” van de verzoekster in haar functie van administratief assistent bij het hoofdbestuur. Die regeling is in elk geval niet gevolgd. De toezichthoudende overheid bevestigde tevens dat de hoorplicht wel degelijk geschonden werd. Aan het vast bureau van het OCMW is geen delegatie van bevoegdheid mogelijk als die bevoegdheid decretaal expliciet werd toegewezen aan de gemeenteraad of in voorkomend geval de raad van het OCMW.

7.3. In haar laatste memorie voegt de verzoekster nog toe dat de toezichthoudende overheid uitdrukkelijk erkende dat de hoorplicht werd geschonden, alsook dat “de bepalingen van de gemeentelijke RPR, waaronder de artikelen 142-144 m.b.t. de ambtshalve herplaatsing (...) van toepassing (waren) op betrokkene in haar functie van administratief assistent bij het hoofdbestuur”, zonder evenwel andere gronden dan deze opgesomd in artikel 143 uit te sluiten. De toezichthoudende overheid erkende ook dat de verzoekster nadeel ondervindt van de getroffen maatregelen. De verzoekster mag geen andere en nadeliger rechtspositieregeling krijgen dan deze waarin zij benoemd was. Op het ogenblik van de neerlegging van het verzoekschrift was het nog niet zeker of de verzoekster een activiteitspremie (van 551,37 euro) zou worden toegekend. Nu zij deze wel ontvangt, komt het nettoverlies nog steeds gecumuleerd neer op meer dan 500 euro per jaar en een verlies van veertien verlofdagen per jaar. Bovendien heeft de verzoekster geen dienstvrijstelling wegens overmacht meer.

Beoordeling

7.4. Overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 42, tweede lid, van de OCMW-wet, is op het personeel van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn hetzelfde administratief en geldelijk statuut van toepassing als op het personeel van de gemeente waar de zetel van het centrum gevestigd is. De bepalingen van de artikelen 142 tot en met 144 van de rechtspositieregeling van de Stad Lokeren zijn bijgevolg op het personeel van de eerste verwerende partij van toepassing.

Zoals de verzoekster in haar verzoekschrift echter zelf aangeeft, blijkt uit de lezing van die bepalingen dat zij enkel toepasselijk zijn in geval de betrekking van een personeelslid wordt afgeschaft, een personeelslid door de bevoegde gezondheidsdienst ongeschikt werd verklaard om zijn functie nog verder uit te oefenen of een personeelslid een ongunstige evaluatie heeft gekregen, gevallen die vreemd zijn aan de situatie van de verzoekster. De voornoemde bepalingen en de daarin vermelde garanties als de informatie- en hoorplicht zijn derhalve niet geschonden.

7.5. De bestreden beslissing licht toe dat de verzoekster instaat voor de facturatie van het woonzorgcentrum Ter Durme en dat het wenselijk is dat het personeelslid dat instaat voor die facturatie effectief daar zijn tewerkstellingsplaats krijgt. Aldus maakt de eerste verwerende partij toepassing van het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst luidens welk het belang van de dienst steeds kan vereisen dat een personeelslid op andere plaatsen of voor andere taken wordt ingezet en geen recht kan laten gelden op het ongewijzigd behouden van zijn rechtstoestand, waaronder zijn standplaats. De verzoekster betwist niet dat zij instaat voor de facturatie van het woonzorgcentrum Ter Durme. Gelet hierop en in acht genomen de omstandigheid dat de Raad van State zich niet in de plaats van de eerste verwerende partij vermag te stellen bij het beoordelen van de organisatie van haar diensten, komt de eerste bestreden beslissing niet als kennelijk onredelijk voor. Evenmin kan het in de memorie van wederantwoord gemaakte verwijt van

willekeur worden bijgetreden, temeer nu het niet de eerste bestreden beslissing is die verzoeksters rechtstoestand intuitu personae vaststelt, maar deze voortspruit uit de administratiefrechtelijke regels die gelden voor alle personeelsleden tewerkgesteld bij het Woonzorgcentrum Ter Durme.

7.6. De hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen. Aangezien de genomen maatregel zijn grondslag niet in het persoonlijk gedrag van de verzoekster vindt, hetgeen zij overigens zelf aangeeft in haar verzoekschrift, maar wel in een reorganisatie van de dienst, vindt dit beginsel geen toepassing.

7.7. Luidens artikel 52 van het OCMW-decreet kan de raad voor maatschappelijk welzijn zijn bevoegdheden overdragen aan het vast bureau. Uit geen enkele bepaling blijkt, en de verzoekster wijst er ook geen aan, dat een mutatie in het belang van de dienst tot de voorbehouden bevoegdheid behoort van de raad voor maatschappelijk welzijn.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8.1. De verzoekster voert in het tweede middel de schending aan van artikel 11, § 1, 1° en § 3 van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel en van artikel 50 van het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel.

8.2. In een eerste middelonderdeel betoogt de verzoekster dat de personeelsformatie van 23 december 2010, die afwijkt van het ongunstig advies van het basisoverlegcomité, ongeldig is, daar de eerste verwerende partij heeft nagelaten de vakorganisaties binnen een maand mede te delen waarom zij van het advies is afgeweken. De motivering opgenomen in de beslissingen van 23 december 2010 zijn ontoereikend en enkel medegedeeld aan de verzoekster en niet aan de vakorganisatie.

8.3. In een tweede middelonderdeel voert de verzoekster aan dat de eerste verwerende partij de bestreden beslissing nam en reeds uitvoerde terwijl er geen rechtsgrond voorhanden was en de nieuwe personeelsformatie waarvan de eerste bestreden beslissing de uitvoering is, gebrekkig is. Zij verwijst naar het gegeven dat zij voor de maand december 2010 reeds een lager bedrag aan maaltijdcheques uitbetaald kreeg.

8.4. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekster dat artikel 50 van het voornoemd koninklijk besluit van 28 september 1984 een substantiële vormvereiste bevat en verzoekt zij om de personeelsformatie van 23 december 2010 buiten toepassing te laten overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet.

8.5. In haar laatste memorie laat de verzoekster nog gelden dat zij alleen haar loon en verlof behield in de periode voor haar mutatie omdat zij zelf hemel en aarde bewoog om dat recht te zetten en niet omdat de verwerende partij dit zo wilde organiseren.

Beoordeling

8.6. Wat verzoeksters betoog betreft dat de eerste verwerende partij de redenen tot afwijking van het ongunstig advies van het basisoverlegcomité van 9 november 2010 over de personeelsformatie niet binnen de maand aan de vakorganisaties heeft voorgelegd, zoals vereist door artikel 50 van het koninklijk

besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, dient vastgesteld dat de verzoekster geen enkel concreet gegeven aanbrengt op grond waarvan kan worden aangenomen dat zij door deze gebeurlijke inbreuk in haar belangen zou zijn geschaad. Dit geldt nog meer nu de motivering van de gewijzigde personeelsformatie, specifiek wat verzoeksters mutatie betreft, zoals ook door de toezichthoudende overheid terecht wordt opgemerkt, op afdoende wijze in de beslissing van 23 december 2010 van de raad van het OCMW houdende de wijziging van de personeelsformatie wordt weergegeven, waar onder meer het volgende wordt gesteld:

“ (...)

Overwegende dat het wenselijk is dat de administratief medewerker in deze functie benoemd in statutair dienstverband ook effectief de tewerkstellingsplaats in de woonzorgcentra inneemt en de statutaire betrekking op de formatie meeneemt

(...)”.

Het middel is in zoverre onontvankelijk.

8.7. De door de verzoekster aangevoerde omstandigheid dat eerst op 23 december 2010, en derhalve pas een week na het nemen van de bestreden beslissing tot mutatie van de verzoekster, tot de wijziging van de personeelsformatie door de raad van het OCMW werd beslist, is niet van aard om de bestreden beslissing tot mutatie te vitiëren, en dit alleen al omdat, daargelaten de vraag of bij afwezigheid van een voorafgaandelijke wijziging van de personeelsformatie rechtsgeldig tot een mutatie van de verzoekster kon worden beslist, de mutatie slechts na de beslissing tot wijziging van de personeelsformatie, te weten vanaf 29 december 2010, is ingegaan.

Het middel is in zoverre ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

9.1. De verzoekster voert in een derde middel aan dat de bestreden beslissing een verdoken tuchtmaatregel is, daar zij van de ene dag op de andere dag, op 3 december 2010, gemuteerd werd naar het woonzorgcentrum Ter Durme, met geldelijk verlies van maaltijdcheques en verhoogde eindejaarstoelage en administratief verlies van 14 verlofdagen en zij haar administratieve en geldelijke toestand niet kende totdat zij klacht had neergelegd bij de gouverneur. Zij betoogt te zijn overgeplaatst van een moderne, ruime, verlichte en verluchte ruimte naar een klein, slecht verlucht en oud bureau, waar zij geen contact meer heeft met de collega's. De verzoekster verwijst naar haar evaluatieverslagen als bewijs dat zij niet disfunctioneerde. Zij betoogt dat zij "wellicht naar het oordeel van haar oversten iets te mondig werd bevonden en goed ingelicht en zich goed verstond met de collega's op de werkvloer" en "dat een mutatie bijgevolg een eenvoudige manier is om zich van haar af te maken".

9.2. In de memorie van wederantwoord verwijst de verzoekster naar haar grief zoals uiteengezet in het verzoekschrift.

Beoordeling

9.3. Wanneer aan een maatregel, die als zodanig geen tuchtmaatregel is, een disciplinaire bedoeling ten grondslag ligt, moet ze als een verdoken tuchtmaatregel beschouwd worden. Het staat aan de verzoekster om voor de Raad van State geloofwaardig te maken dat een maatregel een verdoken tuchtstraf is. Daartoe dient zij met verwijzing naar concrete omstandigheden aan te tonen dat het determinerend, maar niet uitgedrukt motief van de maatregel erin bestaat haar te bestraffen.

Uit het administratief dossier kan niet worden opgemaakt en de verzoekster brengt geen concrete gegevens bij die aantonen dat haar mondigheid en haar verstandhouding met de collega's haar persoonlijk als een tuchtinbreuk aangerekend zijn geworden en dat zij daarom naar het woonzorgcentrum Ter Durme werd gemuteerd.

Het middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

10.1. De verzoekster voert in een vierde middel de schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheids- en objectiviteitsbeginsel.

Zij licht dit middel in haar verzoekschrift als volgt toe :

“(. . .)

DOORDAT de enige motivering in de eerste bestreden beslissing luidt als volgt:

“overwegende dat mevr. DE VOS Margot instaat voor de facturatie van de WZC en dat de loonkost per kwartaal via interne facturatie aan de WCZ wordt aangerekend;

overwegende dat het wenselijk is dat het personeelslid dat instaat voor de facturatie van de WZC effectief de tewerkstellingsplaats WZC krijgt aangewezen en overgegaan wordt tot mutatie van DE VOS Margot, administratief medewerker van de rekendienst naar de administratie WZC met ingang van 29.12.2010”

De eerste bestreden beslissing schendt de materiële motiveringsplicht in de mate dat er voor het dictum van de beslissing geen afdoende motieven in rechte en/of in feite bestaan. Eerste verwerende partij heeft een kennelijk onredelijk gebruik gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid. Daarmee schendt eerste verwerende partij tevens het objectiviteits- en het redelijkheidsbeginsel. Deze vage motivering wordt niet met concrete gegevens en bevindingen onderbouwd, zodat de materiële motiveringsplicht geschonden werd: de motivering is niet afdoende onderbouwd om te komen tot het besluit dat het wenselijk is dat verzoekster gemuteerd zou worden;

Dat deze motivering verzoekster helemaal niet toelaat te begrijpen

- waarom het wenselijk is dat zij effectief de tewerkstellingsplaats WZC krijgt en waarom dit alleen voor haar wenselijk is- dat het daarentegen niet noodzakelijk is, dat die wenselijkheid evenwel haar administratieve en geldelijke rechten niet mag aantasten

- onder welk administratief en geldelijk statuut zij zal ressorteren daar de eerste bestreden beslissing zelf daar geen gewag van maakt, dat enkel het begeleidend schrijven bij de beslissing van het Vast Bureau de onrustwekkende mededeling bevat: “Vanaf deze datum zijn de statuten van de WZC integraal op u van toepassing en wordt u bijgevolg vanuit de WZC verloond”, dat zij geen idee heeft wat deze statuten zijn; dat tot op de dag van vandaag haar de Rechtspositieregeling niet duidelijk is; dat zij pas in de dienstnota die ze vier maand later heeft aangetroffen op de dienst en die haar op expliciete vraag van haar vakorganisatie werd bezorgd, de overgangsmaatregelen heeft vernomen die op haar van toepassing zijn; dat die overgangsmaatregelen op haar van toepassing zijn daar zij al in het WZC was op 01.01.2011 (hoewel amper 3 dagen); dat zij geen enkel idee heeft hoe lang die overgangsmaatregelen zullen geldig blijven; dat niemand die vraag kan beantwoorden

TERWIJL artikel 3 van de wet op de formele motivering van bestuurshandelingen voorziet dat dezen moeten gemotiveerd zijn in het instrumentum van de beslissing;

Dat deze motivering de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen;

Dat de motivering afdoende moet zijn;

Art 3 Wet van 29 juli 1991 bepaalt:

“De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.”

Dat de motivering de betrokkene ook in staat moet stellen om met nuttig gevolg te kunnen opkomen tegen de bestuurshandeling in kwestie en het de rechter mogelijk moet maken zijn legaliteitscontrole uit te oefenen;

Verzoekster wordt uit de gegeven motivering in de bestreden beslissing helemaal niet wijzer, er rijzen alleen vragen die lange tijd onbeantwoord bleven en nog steeds onbeantwoord zijn; zij vindt geen afdoende motivering in het instrumentum van de beslissing; dat de gegeven formele motivering niet afdoende is;

Dat in geval van motivering per referentie, Uw Raad eist dat het bericht waarnaar gerefereerd wordt ter kennis wordt gesteld van de betrokkene ten laatste op het moment van de betekening van de administratieve beslissing

Dat in de voorliggende eerste bestreden beslissingen zelfs geen motivering per referentie wordt gegeven;

Dat verzoekster pas nadat zij een klacht had neergelegd bij de toezichthoudende overheid een overzicht ontving van haar geldelijke en administratieve toestand, vier maand nadat ze feitelijk gemuteerd werd zonder dat daarbij een motivering werd gegeven die de beslissing om haar te muteren moet kunnen dragen;

Dat dat overzicht zelfs nog steeds geen melding maakt van haar minder gunstige verlofregeling die haar veertien dagen minder verlof zou bezorgen;

Dat verzoekster dat zelf diende af te leiden uit de “overgangsmaatregelen”;

Dat de eerste bestreden beslissing faalt zo wat de materiële als de formele motiveringsplicht betreft”.

10.2. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekster dat het objectiviteitsbeginsel vaak wordt opgeworpen voor de Raad van State en meestal in één adem vernoemd wordt met het onpartijdigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Een vlugge zoektocht in de elektronisch consulteerbare arresten op de website van de Raad van State levert volgens de verzoekster al veertien arresten op waarin een schending van dit beginsel wordt aangevoerd. Ook Europese regelgeving verwijst vaak naar dit beginsel. Het is geen onbekende in het Belgisch en internationaal recht en verantwoordt derhalve niet de onontvankelijkheid die de eerste verwerende partij ten aanzien van dit beginsel inroept.

Beoordeling

10.3. Ofschoon de verzoekster in haar middel zowel de schending van de formele motiveringsplicht als de materiële motiveringsplicht inroept, blijkt de toelichting ervan enkel betrekking te hebben op de formele motivering. Het middel bevat evenmin enige toelichting omtrent de schending van het redelijkheidsbeginsel en “objectiviteitsbeginsel”. In zoverre de schending van deze laatste twee beginselen en het materiële motiveringsbeginsel worden aangevoerd, is het middel onontvankelijk.

10.4. De bestreden beslissing bevat de volgende motivering:

“overwegende dat mevr. DE VOS Margot instaat voor de facturatie van de WZC en dat de loonkost per kwartaal via interne facturatie aan de WCZ wordt aangerekend;

overwegende dat het wenselijk is dat het personeelslid dat instaat voor de facturatie van de WZC effectief de tewerkstellingsplaats WZC krijgt

aangewezen en overgegaan wordt tot mutatie van DE VOS Margot, administratief medewerker van de rekendienst naar de administratie WZC met ingang van 29.12.2010”.

De formele motivering van de bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formele motiveringsplicht van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Deze motivering moet afdoende zijn. Wat afdoende is moet in elk geval afzonderlijk worden beoordeeld. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de mutatie van de verzoekster wordt ingegeven door het feit dat het zij instaat voor de facturatie van het woonzorgcentrum Ter Durme en de loonkost via interne facturatie wordt aangerekend. Deze motivering volstaat. De formele motiveringsplicht houdt niet in dat ook de gevolgen van een beslissing voor de betrokkene in de beslissing zelf moeten worden vermeld. Het gebrek aan toelichting omtrent het administratief en geldelijk statuut dat op de verzoekster van toepassing zal zijn, houdt dan ook geen schending in van de formele motiveringsplicht.

In zoverre de schending van de formele motivering wordt aangevoerd, is het middel ongegrond.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

11.1. De verzoekster voert met betrekking tot de tweede bestreden beslissing de schending aan van artikel 42bis, § 1 4° van de OCMW-wet, alsook van het sociaal akkoord 2008-2013 van 19 november 2008 voor het personeel van de lokale en provinciale besturen.

Beoordeling

11.2. De verzoekster doet in haar memorie van wederantwoord en laatste memorie afstand van dit middel, zodat het niet dient te worden onderzocht.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 11 december 2012, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen