RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 102.524 van 15 januari 2002
in de zaak A. 84.373/XII-2070.

In zake : Francine BOTERBERGH,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. VAN ALSENOY,
kantoor houdende te BRUSSEL,
A. Dansaertstraat 92

tegen :

het Gemeenschapsonderwijs.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Francine BOTERBERGH op 14 mei 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van "de beslissing van 18 maart 1999 waarbij - met verwijzing naar een beslissing van het Vast Bureau van 3 maart 1999 (?) (en derhalve in elk geval ook van deze beslissing van 3 maart 1999)- de dienstbrief van 7 januari 1999 met de vaste benoeming van verzoekster voor een full-time betrekking van leraar secundair onderwijs in het Koninklijk Technisch Atheneum te Lier, wordt ingetrokken";

Gelet op het arrest nr. 83.515 van 18 november 1999 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoek van de verzoekende partij tot voortzetting van de procedure;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur D. MAREEN;

Gelet op de beschikking van 22 mei 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 30 oktober 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 december 2001;

Gehoord het verslag van staatsraad G. VAN HAEGENDOREN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. VAN ALSENOY, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat V. DE GREEF, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. MAREEN;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1. Op 18 november 1998 stelt de lokale schoolraad nr. 33 van het K.T.A. Lier "[n]a inzage, bespreking en quotering van de dossiers en na het interviewen van de kandidaten [...] een vergelijkingstabel op met de evaluatie van de verschillende kandidaten" voor de betrekking nr. 29.081 en adviseert hij na "studie van deze tabel" Annita VAN REETH als tweede en verzoekster als derde te rangschikken.

2. Het vast bureau van de Autonome raad voor het gemeenschaps-onderwijs (Argo) benoemt op 6 januari 1999 verzoekster in de genoemde betrekking met ingang van 1 januari 1999. De beslissing vermeldt bij Annita VAN REETH : "Afgekeurd. Afwijzing wegens de kandidaat heeft geen 720d dienstanciënniteit".

Met een brief van 7 januari 1999 wordt die beslissing aan verzoekster en aan Annita VAN REETH medegedeeld.

3. Met een 10 februari 1999 gedateerd schrijven meldt het departement Onderwijs van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap aan de directeur van het K.T.A. Lier dat "[d]e vaste benoeming van voormeld personeelslid wordt aanvaard vanaf 01.01.1999".

4. Met een brief van 19 februari 1999 vraagt Annita VAN REETH een herberekening van haar anciënniteit. Volgens die herberekening totaliseert zij 790 dagen.

5. Op 3 maart 1999 beslist het vast bureau van de Argo :

> "Gelet op de vacantverklaring van de betrekking 29081 033;
> Gelet op de herberekening van de dienstanciënniteit van mevrouw Van Reeth Annita;
> Gelet op de toetsing en de rangschikking van de kandidaten door de lokale raad 033;
> Gelet op de beslissing van het Vast Bureau van 06/01/1999 inzake de toewijzing van de betrekking 29081 033;
> Beslist het Vast Bureau:
> - De beslissing van het Vast Bureau van 6/01/1999 inzake de toewijzing van de betrekking 29081 033 aan mevrouw Boterbergh Francine te annuleren m.i.v. 01/01/1999;
> - De betrekking 29081 033 toe te wijzen via vaste benoeming aan mevrouw Van Reeth Annita m.i.v. 01/01/1999";

6. Met een 18 maart 1999 gedateerd schrijven meldt de Argo aan verzoekster het volgende :

> "Hierbij deel ik u de beslissing van het Vast bureau in de zitting van 3 maart 1999 mee.
> Gelet op de vacantverklaring van de betrekking 29 081 033;
> Gelet op de herberekening van de dienstanciënniteit van mevrouw Annita Van Reeth;
> Gelet op de toetsing en de rangschikking van de kandidaten door de Lokale Raad 033;
> Gelet op de beschikking van het Vast Bureau van 6 januari 1999 inzake de toewijzing van de betrekking 29 081 033 aan mevrouw Francine Boterbergh beslist het Vast Bureau de toewijzing te annuleren met ingang van 1 januari 1999 en de betrekking toe te wijzen via vaste benoeming aan mevrouw Annita Van Reeth met ingang van 1 januari 1999.
> De dienstbrief van 7 januari 1999 met kenmerk BBPO/KVD waarbij u werd vastbenoemd in een FT betrekking van leraar secundair onderwijs aan het Koninklijk Technisch Atheneum Lier wordt hierbij ingetrokken";

7. Met een brief van 29 april 1999 schrijft de Argo nog aan de raadsman van verzoekster :

"Hierbij deel ik u mee dat de intrekking van de vaste benoeming van mevrouw Boterbergh rechtsgeldig en binnen de 60 dagen gebeurd is.

Voor de vacante betrekking nr. 29081 leraar SO-PV Dameskappen 3de graad BSO/TV Dameskappen 3de graad BSO (25 uur) stelden zich 4 personeelsleden kandidaat namelijk Francine Boterbergh, Ilse Lemmens, Elsa Nijs en Annita Van Reeth.

Bij een eerste statutaire controle van de aanvragen werd mevrouw Van Reeth afgewezen omdat zij geen 720 dagen dienstanciënniteit had in het Gemeenschapsonderwijs (artikel 36 § 1 - 1° van het Decreet Rechtspositie Personeelsleden Gemeenschapsonderwijs van 29 maart 1991).

Na een herberekening van het aantal dagen bleek mevrouw Van Reeth toch te voldoen aan de bepalingen van artikel 36 § 1 - 1° van het Decreet Rechtspositie Personeelsleden Gemeenschapsonderwijs.

Op basis van de criteria opgesteld door de lokale raad werd de volgende rangschikking gemaakt van alle kandidaturen voor deze betrekking :

1. Elsa Nijs : afgekeurd wegens niet bereiken van de vereiste leeftijd
2. Annita Van Reeth : afgekeurd wegens onvoldoende dagen in het Gemeenschapsonderwijs
3. Francine Boterbergh
4. Ilse Lemmens.

Bijgevolg werd de betrekking nr. 29081 in eerste instantie toegewezen aan mevrouw Boterbergh omdat zij de eerste gerangschikte geldige kandidaat was.

Na herziening van de aanvraag van mevrouw Van Reeth, diende de betrekking nr. 29081 aan haar te worden toegewezen omdat zij door de lokale raad beter werd gerangschikt (hoger aantal punten) dan mevrouw Boterbergh.

De eerste beslissing van het Vast Bureau van 6 januari 1999 waarbij mevrouw Boterbergh benoemd werd met ingang van 1 januari 1999, diende bijgevolg te worden ingetrokken.

De beslissing om deze toewijzing te annuleren gebeurde in een zitting van het Vast Bureau van 3 maart 1999. De intrekking gebeurde aldus binnen de termijn van 60 dagen en derhalve is de klacht betreffende het niet respecteren van de termijn ongegrond";

Overwegende dat verzoekster een eerste middel put uit de schending van artikel 199, eerste lid, van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het Onderwijs-II; dat zij dit middel nader uiteenzet als volgt :

"Eerste middel : schending van het decreet van de Vlaamse Regering van 31 juli 1990 en in het bijzonder van art. 199 lid 1

Zoals uw Raad reeds terecht heeft vastgesteld in het arrest nr. 64.001 van 6 november 1996 is een voorbehoud dat gemaakt wordt bij de mededeling van de vaste benoeming aan de betrokkene, niet voldoende en kan dit niet aanzien worden als het toevoegen van een ontbindende voorwaarde aan de benoeming.

Het is dan ook duidelijk dat de beslissing tot vaste benoeming in deze zaak niet meer kon ingetrokken worden, nu de vaste benoeming aanvaard werd bij schrijven van 10 februari 1999.

De overheid had derhalve haar bevoegdheid om deze beslissing nog in te trekken, uitgeput, en de benoeming van verzoekende partij was alzo definitief.

De beslissing was bovendien regelmatig en kon dus ook niet ingetrokken worden.
De intrekking - wat er ook de datum van was - is derhalve onwettig";

Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat verzoekster geen rekening houdt met de mogelijkheid die de benoemende overheid -in casu de Argo- heeft om een onregelmatig genomen beslissing in te trekken binnen de termijn van zestig dagen en dat de benoeming van verzoekster onregelmatig is door de misvatting omtrent de juiste anciënniteit van Annita VAN REETH;

Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord de rechtspraak van de Raad van State in herinnering brengt in verband met de intrekking van de administratieve rechtshandeling; dat zij opmerkt dat het besluit waarbij zij vast benoemd is nooit door Annita VAN REETH is aangevochten met een annulatieberoep bij de Raad van State; dat zij van oordeel is dat haar benoemingsbeslissing wel regelmatig was "en alzo voorzeker niet meer kon ingetrokken worden";

Overwegende dat het in het eerste middel bedoelde artikel 199, eerste lid, van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II stelt wat volgt :

"Indien een personeelslid van het gemeenschaps- of van het gesubsidieerd onderwijs in strijd is met het personeelsstatuut of buiten de normen is benoemd, kan de Vlaamse regering binnen een periode van één jaar, te rekenen vanaf de datum van ontvangst door de administratieve diensten van de Vlaamse regering van de beslissing houdende deze benoeming, de wedde terugvorderen met betrekking tot de periode";

dat het aangehaalde artikel 199, eerste lid, de rechtsverhouding regelt tussen de subsidiërende overheid, de Vlaamse Gemeenschap, en de auteur van de benoeming, het Gemeenschapsonderwijs, op het vlak van het verschuldigd zijn van de wedde van benoemde personeelsleden; dat die bepaling het Gemeenschapsonderwijs niet verhindert een benoemingsbesluit waarvan het de auteur is in te trekken; dat het eerste middel, geput uit de schending van de aangehaalde decreetsbepaling, niet gegrond is;

Overwegende dat verzoekster in haar uiteenzetting bij dit eerste middel evenwel ook opmerkt dat haar vaste benoeming regelmatig was en derhalve niet kon worden ingetrokken; dat die uiteenzetting verband houdt met een "vierde middel" van haar verzoekschrift waarin zij zich het recht voorbehoudt dit aspect, na

kennisname van het administratief dossier, verder uit te werken; dat zij in haar memorie van wederantwoord, na inzage van het administratief dossier het volgende aanvoert om de regelmatigheid van haar vaste benoeming te staven :

> "1. Deze vermeende onregelmatigheid kwam er slechts na de herberekening van de anciënniteit van mevrouw Van Reeth, waaromtrent -zoals hoger uiteengezet- blijkbaar andere criteria gehanteerd werden dan voor de andere kandidaten, wat alzo een schending van het gelijkheidsbeginsel uitmaakt.
>
> (zie hoger vermelde en aangepaste feitelijke omstandigheden (onder punt 2.) en argumentatie ivm het aantal aan te rekenen dagen per jaar 360 of 300).
>
> 2. Een dergelijke controle (en onontvankelijkheidsverklaring) had bovendien moeten uitgevoerd worden vooraleer over te gaan tot een klassering van de kandidaten, in welk geval verzoekende partij wel degelijk enkel als eerste zou gerangschikt worden en haar benoeming in het geheel niet in vraag had kunnen gesteld worden, laat staan ingetrokken.
>
> De benoeming zou desgevallend vervolgens enkel nog door Uw Raad kunnen vernietigd worden (wanneer de partij Van Reeth er zou in slagen aan te tonen dat ten onrechte haar kandidatuur niet-ontvankelijk verklaard werd).
>
> De benoemingsbeslissing kon alleszins normaal niet -zelfs niet in de eigen stelling van verwerende partij- gewoon ingetrokken worden.
>
> 3. Tenslotte, en niet in het minst, moet erop gewezen worden dat het argument van het ontbreken van het voldoende aantal uren, en bijgevolg de niet-ontvankelijkheid van de kandidatuur van mevrouw Van Reeth volgt uit haar eigen opgave (bijlage bij formulier 98-06-B), waarbij de administratie ten onrechte -zie administratief dossier stuk 19- vervolgens deze door de partij Van Reeth zelf opgegeven aantal dagen wijzigt.
>
> In dit stuk betreffende de 'wijziging' staan trouwens een aantal vraagtekens, zodat over de juistheid van de wijziging ook nog verdere vragen kunnen gesteld worden.
>
> (zie o.m. de volgende niet limitatieve voorbeelden :
> - periode 07.03.94 tot 30.06.94 -eigen opgave Van Reeth : 58 dagen
> verbetering administratie 70 dagen ?
> - periode 01.09.94 tot 30.06.95 -eigen opgave : 141 dagen (15 + 136)
> verbetering 180 dagen ?)
>
> Indien alzo uit de eigen opgave van de kandidate Van Reeth blijkt dat zij niet in aanmerking kwam, maakt dit de benoeming van verzoekster, die wel degelijk over voldoende aantal dagen beschikte, en gunstig geklasseerd werd, voorzeker niet onregelmatig, en geeft het de administratie alleszins niet het recht deze eigen opgave op eigen houtje te verbeteren.
>
> Overwegende dat uit dit alles volgt dat de benoeming van verzoekende partij in elk geval ten onrechte ingetrokken werd";

Overwegende dat het administratief dossier de algemene criteria bevat op grond waarvan de lokale schoolraad de kandidaten heeft beoordeeld en onderling heeft vergeleken; dat het dossier voorts de vergelijkende tabel bevat met de punten die aan iedere kandidaat werden toegekend voor elk van de criteria; dat de lokale raad de vier kandidaten heeft gerangschikt op grond van die criteria; dat de verwerende partij bij haar eerste beslissing de aldus tweede gerangschikte kandidaat Annita VAN REETH enkel heeft afgekeurd omwille van haar dienstanciënniteit;

Overwegende dat hierbij van belang is dat het al dan niet beschikken over de vereiste dienstanciënniteit enkel tot gevolg heeft dat de voordracht van een kandidaat in aanmerking wordt genomen of wordt afgekeurd, maar niet de rangschikking van de kandidaten onderling beïnvloedt; dat verzoekster de handelwijze van de verwerende partij om voor de uiteindelijk in aanmerking komende voordrachten de rangschikking van de lokale raad, die haar achter Annita VAN REETH plaatst, te volgen, op geen enkel ogenblik in twijfel heeft getrokken; dat zij enkel de geldigheid in twijfel trekt van het motief op grond waarvan Annita VAN REETH eerst niet en daarna wel over voldoende dienstanciënniteit zou beschikken;

Overwegende dat niet wordt betwist dat verzoekster alleszins beschikt over het aantal dagen dienstanciënniteit dat is vereist voor een geldige voordracht; dat dan de wijze waarop de dienstanciënniteit in haar geval werd berekend voor de geldigheid van haar voordracht verder niet relevant is; dat waar het wezenlijk om gaat is of de herberekening van de dienstanciënniteit van Annita VAN REETH rechtmatig is; dat in bevestigend geval immers vast staat dat zij vóór verzoekster in aanmerking moest komen voor een opdracht; dat indien niet blijkt dat die herberekening foutief is, het er verder niet toe doet of zij verschilt van de berekening in andere gevallen; dat zulks in voorkomend geval enkel vermag uit te wijzen dat de berekening in die andere gevallen foutief kan zijn geweest;

Overwegende dat de verwerende partij in het administratief dossier de dienststaten van Annita VAN REETH heeft neergelegd, evenals het document met de berekening van 790 dagen dienstanciënniteit op grond van deze dienststaten met toepassing van artikel 4 van het rechtspositiedecreet dat de wijze van berekening van dienstanciënniteit in het gemeenschapsonderwijs regelt; dat het dan aan verzoekster toekomt om aan te tonen dat haar concurrente niet over die 790 dagen, en zelfs niet over de vereiste 720 dagen dienstanciënniteit beschikte; dat verzoekster zich er toe beperkt de juistheid van die herberekening in vraag te stellen zonder maar een begin van bewijs te leveren dat de verwerende partij zich bij die herberekening ergens zou hebben vergist; dat verzoekster niet aantoont dat de herberekening van de dienstanciënniteit van Annita VAN REETH onrechtmatig is; dat de Raad van State er bijgevolg moet van uitgaan dat Annita VAN REETH onterecht was weggelaten van de voordrachtlijst; dat zij in de rangschikking vóór verzoekster op die lijst was geplaatst; dat verzoekster tegen die rangschikking, als gezien, geen andere middelen aanvoert; dat de verwerende partij er derhalve terecht

is van uitgegaan, na de herberekening, dat de benoeming aan Annita VAN REETH toekwam en dat de benoeming van verzoekster onrechtmatig was; dat ook het "vierde" middel ongegrond is;

Overwegende dat verzoekster in haar tweede middel uiteenzet dat de benoemingsbeslissing niet tijdig werd ingetrokken; dat zij stelt dat na het verstrijken van de termijn van zestig dagen voor het instellen van een annulatieberoep een intrekking niet meer mogelijk is; dat zij van oordeel is dat haar benoeming niet meer rechtsgeldig kon worden ingetrokken omdat de intrekkingsbeslissing van 3 maart 1999 pas op 18 maart 1999 ter kennis is gebracht; dat zij in haar memorie van wederantwoord nog stelt dat "in gelijk welke hypothese" de rechtszekerheid "vraagt dat niet alleen de beslissing tot intrekking tijdig genomen wordt, maar ook tijdig meegedeeld";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de intrekking van de vaste benoeming door de Argo binnen zestig dagen na de toewijzing van de benoeming en derhalve tijdig is gebeurd;

Overwegende dat het vast bureau van de Argo de beslissing van 6 januari 1999, waarbij verzoekster vast werd benoemd, heeft ingetrokken; dat, aangezien het om een onregelmatige beslissing gaat, ze kon worden ingetrokken binnen de termijn van zestig dagen bepaald voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring; dat de intrekkingsbeslissing van 3 maart 1999 dateert en dus alleszins binnen die beroepstermijn is genomen aangezien de ingetrokken beslissing van 6 januari 1999 dateert en er op 3 maart 1999 nog geen zestig dagen waren verlopen; dat het hierbij irrelevant is wanneer de intrekkingsbeslissing aan verzoekster werd betekend; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat verzoekster in een derde middel de schending aanvoert van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald van het vertrouwensbeginsel; dat zij stelt dat de overheid haar van 6 januari 1999 tot 18 maart 1999 in de waan heeft gelaten dat haar benoeming "volledig in orde" was, wat zij onder meer illustreert met de brief van de ondervoorzitter van de Argo van 12 maart 1999 waarin haar benoeming, negen dagen na de intrekking ervan, werd bevestigd;

Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat het vertrouwensbeginsel niet is geschonden omdat de verwerende partij een rechtvaardigingsgrond heeft om de benoeming van verzoekster in te trekken en Annita VAN REETH te benoemen door het foutief berekenen van de anciënniteit van Annita VAN REETH;

Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord nogmaals verwijst naar het feit ook na 3 maart 1999 in de waan te zijn gelaten dat zij definitief benoemd was;

Overwegende dat een benoeming van een personeelslid van het gemeenschapsonderwijs voor de Raad van State aangevochten kan worden binnen een termijn van zestig dagen, zodat verzoekster er alleen al om die reden niet kon op vertrouwen dat haar benoeming haar niet ontnomen kon worden; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord de onbevoegdheid van de steller van de handeling aanvoert; dat dit middel, dat de openbare orde raakt, in beginsel alsdan nog op ontvankelijke wijze kan worden aangevoerd; dat verzoekster in haar uiteenzetting echter ermee volstaat te verwijzen naar het “door het auditoraat opgeworpen middel”, overigens op een ogenblik dat het bevoegde lid van het auditoraat nog geen verslag over de annulatie heeft opgesteld, en naar “het ambtshalve aangevoerde middel, dat trouwens ook bij de behandeling van de procedure in kortgeding door het auditoraat gehandhaafd werd”;

Overwegende dat het bevoegde lid van het auditoraat bij het onderzoek van de zaak er toe gebracht kan worden middelen die de openbare orde raken te onderzoeken en aan de Raad voor te stellen om dergelijk middel ambtshalve op te werpen; dat “het auditoraat” echter geen middelen aanvoert en overigens in zijn verslag over deze zaak ook geen voorstellen in die richting formuleert; dat verzoekster in gebreke blijft om die beweerde onbevoegdheid toe te lichten; dat zij in die omstandigheden geen ontvankelijk middel aanvoert; dat de Raad ook geen reden ziet om ambtshalve een middel van openbare orde aan te voeren;

Overwegende dat geen van de aangevoerde middelen gegrond zijn,

B E S L U I T :

<u>Artikel 1</u>.

Het beroep wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

De kosten van het beroep, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van verzoekster.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien januari 2002, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**