

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 102.783 van 22 januari 2002
in de zaak A. 54.263/XII-3366.**

In zake : Magda DE MULDER,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat V. GOOSSENS,
 kantoor houdende te MORTSEL,
 Prins Leopoldlei 81

tegen :

de gemeente DUFFEL.

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

Gezien het verzoekschrift dat Magda DE MULDER op 28 oktober 1993 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de “beslissing dd. 31.8.1993, aangetekend overgemaakt aan verzoekster, waarbij haar wordt meegedeeld dat de beslissing van de gemeenteraad dd. 6.7.1992, houdende niet-heraanstelling voor het schooljaar 1992-1993, te beschouwen is als een feitelijk ontslag en dat door dit ontslag een einde komt aan de voorrangsregeling, zoals bepaald in het decreet dd. 27.3.91 betreffende de rechtspositie, die jaarlijks kan worden aangevraagd”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur
H. VERHULST;

Gelet op de beschikking van 3 september 1996 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 5 december 2001 waarbij de
terechtzingting bepaald wordt op 8 januari 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad G. VAN HAEGENDOREN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS, die loco advocaat V. GOOSSENS verschijnt voor verzoekster en van advocaat F. DE COCK, die loco advocaat P. HERMANS, 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;

Over de gegevens van de zaak.

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

1. Verzoekster is tijdens het schooljaar 1991-1992 aangesteld als lerares aan de gemeentelijke lagere school te DUFFEL, met toepassing van de voorrangsregeling bedoeld in artikel 23, § 1, 1° van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991 (hierna ook : rechtspositiedecreet).
2. Bij gemeenteraadsbesluit van 6 juli 1992 beslist de verwerende partij om verzoekster “niet heraan te stellen voor het schooljaar 1992-1993”. Verzoekster dient tegen die beslissing een bezwaarschrift in. De kamer van beroep geeft op 27 augustus 1992 in zijn advies te kennen van oordeel te zijn dat “het besluit [...] houdende niet heraanstelling [...] in overeenstemming [is] met het bepaalde van artikel 21,§2 van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs”.
3. Op 6 juli 1993 laat verzoekster voor het schooljaar 1993-1994 bij de verwerende partij haar voorrangsrecht gelden overeenkomstig artikel 23, § 1, 1°, van het rechtspositiedecreet van 27 maart 1991, “op een tijdelijke aanstelling in het ambt van onderwijzeres, waarvoor zij het vereiste bekwaamheidsbewijs heeft en waarin zij op 30 juni 1993, 240 dagen dienstanciënniteit in het te begeben ambt, gespreid over tenminste twee schooljaren, kan doen gelden, zoals blijkt uit de hierbij gevoegde afschriften van dienstattesten”.

4. De verwerende partij vraagt aan de VZW Onderwijssecretariaat van de Steden en Gemeenten van de Vlaamse Gemeenschap advies over de vraag “of de gemeenteraad terug een beslissing van niet-heraanstelling dient te nemen voor het schooljaar 1993-1994 en ook of dit moet gebeuren voor elk schooljaar zolang deze leerkracht haar voorrangsregeling kan laten gelden”. Op 18 augustus 1993 geeft deze vereniging als haar mening te kennen “dat decretaal er geen einde komt aan de voorrangsregeling die jaarlijks opnieuw kan worden geclaimd, tenzij dan door ontslag”, dat een beslissing van niet-heraanstelling “niet vernoemd [wordt] als middel om juridisch een einde te stellen aan het inroepen van de prioriteit”, dat zulks aanleiding geeft “tot de onlogische situatie dat een prioritair personeelslid dat een bepaald schooljaar onvoldoende presteert en bijgevolg niet meer wordt aangesteld, toch opnieuw een aanstelling bij voorrang zou kunnen opeisen ten gevolge van het feit dat er juridisch gezien geen ontslag is uitgesproken noch met opzegtermijn, noch om dringende redenen”. Als besluit stelt deze vereniging de volgende procedure voor :

- “- een aangetekende brief naar betrokkene waarbij wordt gemeld dat de beslissing tot niet-heraanstelling van het voorbije schooljaar te beschouwen is als een feitelijk ontslag.
- in geval van aanstelling van een niet-prioritair tijdelijk personeelslid uitdrukkelijk motiveren waarom de prioriteit van betrokkene niet in acht wordt genomen;
- de beslissing van niet-heraanstelling is te beschouwen als een feitelijk ontslag ten gevolge van een negatieve beoordeling en genomen op basis van de toen geldende reglementering”.

5. Op 24 augustus 1993 beslist het schepencollege van de verwerende partij verzoekster “mede te delen dat de beslissing van de gemeenteraad de dato 06.07.1992, houdende de niet-heraanstelling voor het schooljaar 1992-1993, te beschouwen is als een feitelijk ontslag waardoor volgens het decreet van 27.03.1991 betreffende de rechtspositie een einde wordt gemaakt aan de voorrangsregeling die jaarlijks kan worden geclaimd”.

Die mededeling gebeurt vervolgens bij brief van 31 augustus 1993.

Op 11 oktober 1993 beslist nog de gemeenteraad “[d]e beslissing van het schepencollege de dato 24.08.1993 te bekrachtigen en de niet-heraanstelling te beschouwen als een feitelijk ontslag ten gevolge van een negatieve beoordeling en genomen op basis van de toen geldende reglementering”;

Over de ontvankelijkheid van het beroep.

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep niet is gericht tegen een voor vernietiging vatbare rechtshandeling maar tegen een loutere kennisgeving en ook niet tijdig is ingesteld, omdat die kennisgeving van 31 augustus 1993 dient “beschouwd te worden als een loutere bevestiging of uitlegging van de beslissing van de gemeenteraad 06.07.1992”, “en daarenboven de beroepstermijn zonder twijfel overschreden is”; dat de verwerende partij de laattijdigheid van de vordering ook opwerpt om reden dat deze zou dateren van 29 november 1993;

Overwegende dat het verzoekschrift niet gericht is tegen de kennisgeving, maar tegen de inhoud van de brief van 31 augustus 1993; dat die brief verwijst naar de aanvraag van verzoekster van 6 juli 1993 voor een aanstelling in het ambt van onderwijzeres; dat de beslissing van het schepencollege die deze brief verwoordt - later door de gemeenteraad “bekrachtigd” - als een afwijzing van die aanvraag van verzoekster van 6 juli 1993 moet worden beschouwd; dat het beroep dan ook geacht wordt tegen een voor nietigverklaring vatbare rechtshandeling te zijn gericht die ook in het gemeenteraadsbesluit van 11 oktober 1993 is vervat; dat het verzoekschrift is ingeleid bij de Raad van State met een op 28 oktober 1993, niet op 29 november 1993, ter post aangetekend schrijven en binnen de voorgeschreven termijn van zestig dagen is ingediend; dat de exceptie in al haar onderdelen wordt verworpen;

Over de gegrondheid van het beroep.

Overwegende dat verzoekster de schending van artikel 23 van het rechtspositiedecreet doet gelden, doordat geoordeeld werd dat zij als ontslagene geen voorrangsgerechtigde was, terwijl zij niet als ontslagene in de zin van de artikelen 24 en 25 van hetzelfde decreet kan worden beschouwd;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord verwijst naar het advies van haar Onderwijssecretariaat; dat zij erkent dat het rechtspositiedecreet niet uitdrukkelijk bepaalt dat een niet-heraanstelling de voorrangsregeling doet vervallen, maar stelt dat zulks “niet anders dan de bedoeling van de decreetgever geweest [kan] zijn”, dat deze mogelijkheid niet a priori kan worden uitgesloten als reden tot verval van de voorrangsregeling, dat de referentie aan de artikelen 24 en 25 slechts exemplatief is, dat de niet-heraanstelling van

verzoekster voor het schooljaar 1992-1993 gegrond was op haar onbekwaamheid en dat het dan ook niet meer dan logisch is die niet-heraanstelling te interpreteren als een feitelijk ontslag;

Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord dupliceert dat in artikel 23, § 2, van het rechtspositiedecreet uitsluitend sprake is van ontslag, dat die bepaling “enkel kan gelezen en geïnterpreteerd worden zoals het in het decreet staat te lezen” en dat ook in de memorie van toelichting bij deze bepaling enkel over ontslagen wordt gesproken; dat zij in haar laatste memorie herhaalt dat de stelling van de verwerende partij indruist tegen de bepalingen van het decreet en daaraan nog toevoegt dat de decreetgever “omwille van het feit dat de inrichtende machten de regel van de gemotiveerde niet-heraanstelling wensten te misbruiken als een vorm van ontslag, [...] deze bepaling geschrapt [heeft]”, dat hieruit blijkt dat het geenszins de ratio legis van de decreetgever was om de niet-heraanstelling als een ontslag te beschouwen;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie in essentie volhardt in haar stellingnamen die zij reeds heeft verwoord in haar memorie van antwoord;

Overwegende dat de verwerende partij niet ontkent dat verzoekster voorrangsgerechtigd is in de zin van artikel 23 van het rechtspositiedecreet, als zij niet als ontslagen moet worden beschouwd;

Overwegende dat de tijdelijke aanstelling in een wervingsambt luidens het toentertijd geldende artikel 21, § 1, van het rechtspositiedecreet “van rechtswege en zonder vooropzeg” eindigt in een welomschreven aantal gevallen, waaronder “het einde van het schooljaar” en zij luidens artikel 21, § 3, van hetzelfde decreet “eveneens [eindigt] voor het geheel of een deel van de opdracht overeenkomstig de artikelen 24, 25 en 26”;

Overwegende dat artikel 23, § 1, van het rechtspositiedecreet een voorrangsregeling bevat voor tijdelijke aanstelling die onder meer is gestoeld op de dienstanciënniteit van de voorrangsgerechtigde; dat artikel 23, § 2 een beperking inbouwt voor de daartoe in aanmerking te nemen diensten; dat die bepaling luidt als volgt :

“Diensten waaraan een einde gemaakt is door een ontslag overeenkomstig de artikelen 24 en 25 komen niet in aanmerking voor de berekening van de 240 of 480 dagen dienstanciënniteit bedoeld in § 1, 1° en 2° bij de inrichtende macht die het ontslag gegeven heeft tenzij deze het ontslagen personeelslid weer aanwerft. Deze diensten kunnen voor de toepassing van § 1, 2°, wel in aanmerking komen bij een andere inrichtende macht”;

dat de aangehaalde paragraaf een uitzondering maakt op de regel dat effectief gepresteerde diensten in aanmerking komen voor de berekening van de dienstanciënniteit en aldus als uitzonderingsbepaling van strikte interpretatie is;

Overwegende dat de verwerende partij van oordeel blijkt te zijn geweest dat verzoekster “een weliswaar prioritair personeelslid, met slechte onderwijsprestaties” was, maar haar niettemin niet heeft ontslagen in de zin van artikel 24 van het rechtspositiedecreet “met inachtneming van een opzeggings-termijn” of in de zin van artikel 25 “zonder opzegging om dringende redenen”; dat de aanstelling van verzoekster integendeel overeenkomstig artikel 21, § 1, van het rechtspositiedecreet “van rechtswege en zonder vooropzeg” is geëindigd op het einde van het schooljaar; dat het tot een einde komen van een aanstelling “van rechtswege en zonder vooropzeg” niet begrepen kan worden als een aanstelling “waaraan een einde gemaakt is door een ontslag” dat is “gegeven” door de inrichtende macht (termen van artikel 23, § 2 van het rechtspositiedecreet), waarvoor een formele en gemotiveerde beslissing en, behalve in het geval van de bij toepassing van artikel 25 bedoelde en bij ter post aangetekend ter kennis gebrachte dringende redenen, een opzegtermijn is voorgeschreven; dat ook de toentertijd bestaande “niet-heraanstelling” voor het daaropvolgende schooljaar, zelfs al is zij gemotiveerd, niet als een ontslag kan worden aangemerkt dat is gegeven door de inrichtende macht om een einde te maken aan een aanstelling in de zin van artikel 23, § 2; dat het middel gegrond is;

Overwegende dat verzoekster tot besluit van haar inleidend verzoekschrift de Raad van State ook vraagt om de verwerende partij “te veroordelen tot het correct uitvoeren van de bepalingen voorzien in het decreet van 27 maart 1991”; dat het enige wat de Raad van State vermag wanneer hij in een beroep tot nietigverklaring de onwettigheid van een individuele administratieve rechtshandeling vaststelt is, deze rechtshandeling te vernietigen; dat hij niet bevoegd is om de gevraagde “veroordeling” uit te spreken,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van de gemeente DUFFEL, verwoord in het besluit van het college van burgemeester en schepenen van 24 augustus 1993 en bekrachtigd door het raadsbesluit van 11 oktober 1993, om een einde te maken aan de voorrangsregeling van Magda DE MULDER, bedoeld in artikel 23 van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de gemeente DUFFEL.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tweeëntwintig 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.