

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 119.578 van 20 mei 2003
in de zaak A. 65.688/XII-503.**

In zake : Herman NICOLAAS,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. VAN HOUT,
kantoor houdende te BRUSSEL,
St. Bernardusstraat 98

tegen :

STAD HALLE.

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

Gezien het verzoekschrift dat Herman Nicolaas op 22 september 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 25 april 1995 van de gemeenteraad van Halle houdende intrekking van het besluit waarbij hij voor een opdracht van één lestijd samenspel in vast verband werd benoemd;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur H. Verhulst;

Gelet op de beschikking van 17 april 1997 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 10 maart 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 mei 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. Van Hout, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat J. Uyttersprot, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

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 :

Op 14 maart 1994 verklaart het college van burgemeester en schepenen van de stad Halle een aantal betrekkingen voor vaste benoeming in het deeltijds kunstonderwijs van de stad vacant, waaronder een betrekking voor de middelbare graad voor een lestijd samenspel.

Bij schrijven van 17 maart 1994 wordt deze beslissing bekend gemaakt aan de personeelsleden die de voorwaarden voor de vaste benoeming vervullen, waaronder verzoeker.

Op 23 mei 1994 solliciteert verzoeker onder meer naar deze betrekking.

Bij raadsbesluit van 28 februari 1995 wordt verzoeker met ingang van 1 januari 1995 voor een opdracht van één lestijd samenspel in de middelbare graad in vast verband benoemd en aan de stedelijke academie voor muziek, woord en dans geaffecteerd. Het besluit verwijst naar het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs (hierna: rechtspositiedecreet), “inzonderheid art. 31 en 35” en merkt op: “Gezien de heer Herman Nicolaas reeds vastbenoemd is en zijn voorrangrecht lieten gelden, heeft hij voorrang voor uitbreiding van zijn vaste benoeming conform art. 35 § 3 van het decreet van 27.03.1991”.

Deze beslissing wordt aan verzoeker meegedeeld bij schrijven van 7 maart 1995.

Op 24 april 1995 besluit het college aan de gemeenteraad voor te stellen het benoemingsbesluit van verzoeker in te trekken, aangezien “uit de brief dd. 10 maart 1995 van de directeur van de academie blijkt dat deze benoeming op een misverstand berust en geen uitwerking kan hebben t.o.v. het departement onderwijs, aangezien deze lestijden niet gesubsidieerd worden”.

Bij raadsbesluit van 25 april 1995 neemt de verwerende partij dan de thans bestreden beslissing als volgt :

“Gelet op de gemeenteraadsbeslissing van 28.02.1995 houdende benoeming in vast verband van de heer Herman Nicolaas voor een opdracht van 1 lestijd Samenspel in de middelbare graad;

Gezien uit de brief dd. 10 maart 1995 van de directeur van de academie blijkt dat deze benoeming op een misverstand berust en geen uitwerking kan hebben t.o.v. het departement onderwijs, aangezien deze lestijden niet gesubsidieerd worden;

Gelet op de collegebeslissing van 24.04.1995 waarbij aan de gemeenteraad wordt voorgesteld om het benoemingsbesluit van de heer Herman Nicolaas in te trekken;

Gaat bij geheime stemming over tot de intrekking van voornoemde beslissing;
Met 23 stemmen op 23 uitgebrachte stemmen;

Besluit :

Enig Artikel - De gemeenteraadsbeslissing dd. 28.02.1995 houdende de benoeming in vast verband van de heer Herman Nicolaas wordt ingetrokken”.

Van die beslissing wordt aan verzoeker een afschrift bezorgd met een 19 juli 1995 gedateerde brief, die verzoeker stelt op 24 juli 1995 te hebben ontvangen;

Over de gegrondheid van het beroep.

Overwegende dat verzoeker in een eerste middel de schending van het rechtszekerheid- en vertrouwensbeginsel aanvoert omdat het bestreden besluit een regelmatig genomen besluit dat hem rechten toekent intrekt;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de betrekking vacant werd verklaard op grond van artikel 33, § 1, van het toepasselijke rechtspositiedecreet, dat luidens dit decreet de vaste benoeming ingaat op 1 januari van het volgend jaar en enkel kan geschieden voor zover de betrekking op die datum

nog vacant is, dat bijgevolg volgens haar de beslissing om een benoeming toe te kennen uit kracht van genoemde decreetsbepaling voorwaardelijk is, dat de wettelijk voorziene ontbindende voorwaarde zich gerealiseerd heeft, wat door de gemeenteraad enkel werd vastgesteld zodat van intrekking geen sprake kan zijn;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord dupliceert dat de verwerende partij de betrokken lestijd vacant had gesteld en zij hem daarvoor vast benoemd heeft, dat zij in de aangevochten akte zelf spreekt van een intrekking, dat uit niets blijkt dat de ingetrokken benoeming op welkdanige wijze dan ook voorwaardelijk zou zijn gebeurd en dat bezwaarlijk ontkend mag worden dat een benoeming rechten toekent aangezien benoemingen van ambtenaren een rechtverlenend karakter hebben;

Overwegende dat de verwerende partij in de laatste memorie herneemt dat de benoeming is gebeurd onder een ontbindende voorwaarde, dat die voorwaarde niet uitdrukkelijk moest worden vermeld nu zij voortvloeit uit het rechtspositiedecreet, dat zij, na de verwittiging door de directie van de academie op 10 maart 1995 dat geen vaste benoeming mogelijk was, pas “na onderzoek tot de vaststelling kwam dat deze lestijd niet werd gesubsidieerd, zodat de betrekking voor deze lestijd op 1 januari 1995 niet vacant was” en vaststelde dat de ontbindende voorwaarde zich had voorgedaan; dat zij voorts betoogt dat een betrekking die niet kan worden gesubsidieerd niet vacant kan worden verklaard en dat in casu het kwestieuze lesuur samenspel niet meer kon worden gesubsidieerd; dat zij nog uitlegt hoe de directrice van de academie eerst het aantal door het ministerie toegekende uren-leraar had verdeeld maar door een vergetelheid vier uren te veel toekende en hoe bij het rechtzetten van die vergissing bij de herverdeling “onder meer het betreffende uur samenspel wegviel (daar waren immers geen subsidies meer voor)”;

Overwegende dat het bestreden benoemingsbesluit geen voorbehoud maakt en naar geen enkele ontbindende voorwaarde verwijst; dat overigens een ontbindende voorwaarde een toekomstige en onzekere gebeurtenis vereist en op 28 februari 1995 - datum van de bestreden beslissing - in rechte vaststond of de bedoelde betrekking al dan niet vacant was op 1 januari 1995, welke ook de vaststellingen zijn die de verwerende partij hierover in feite slechts later heeft gedaan;

Overwegende dat het benoemingsbesluit de rechtspositie van verzoeker heeft gewijzigd en rechten heeft verleend; dat het niet kan worden ingetrokken indien het rechtmatig was;

Overwegende dat de verwerende partij niet betwist de kwestieuze betrekking als vacant te hebben vastgesteld en die vacante betrekking aan verzoeker, als een van de personeelsleden die de voorwaarden voor vaste benoeming vervullen, te hebben meegedeeld; dat zij verzoeker vervolgens met ingang van 1 januari 1995 de vaste benoeming heeft gegeven;

Overwegende dat het enige motief dat in de bestreden beslissing wordt gegeven ter ondersteuning van de intrekking, het gegeven is dat de benoeming “geen uitwerking kan hebben t.o.v. het departement onderwijs, aangezien deze lestijden niet gesubsidieerd worden”; dat impliciet uit dit motief, en uitdrukkelijk uit het voor de Raad van State gevoerde verweer, de overtuiging blijkt van de verwerende partij dat het ontbreken van subsidies voldoende en noodzakelijk verantwoordt dat de bedoelde lestijd niet meer vacant was en bijgevolg de verleende vaste benoeming onwettig;

Overwegende dat de verwerende partij voor die stelling steun zoekt in artikel 33, § 1, van het rechtspositiedecreet waarin is bepaald dat de vaste benoeming enkel kan geschieden “voor zover de betrekkingen bedoeld in het eerste lid op die datum nog vacant zijn”; dat evenwel artikel 33 van het rechtspositiedecreet enkel bepaalt dat de vacante betrekkingen “worden vastgesteld in functie van de toestand op 1 februari [thans 15 april] van dat jaar”; dat de meergenoemde bepaling nergens, noch op zichzelf genomen noch in samenhang met de definitie van vacante betrekking in artikel 5, 5°, van hetzelfde decreet (“betrekking die niet is toegewezen aan een in de zin van dit decreet vast benoemd personeelslid”) -eerdere voorontwerpen ten spijt (zie Parl. St., 1990-1991, nr. 471/1, blz. 28-29, 46-47 en 135)- het vacant zijn of blijven van de betrekking op 1 januari van het volgend schooljaar afhankelijk stelt van de subsidieregeling; dat de verwerende partij dan ook leest in dat artikel wat er niet staat, en gelet op de in referentie bedoelde wetshistoriek niet kan worden geacht er impliciet te staan;

Overwegende dat hieruit volgt dat artikel 33 van het rechtspositiedecreet geen rechtsgrond biedt om uit het feit dat de lestijd niet gesubsidieerd wordt, een wettig motief af te leiden om een vacant verklaarde

betrekking dat karakter te ontnemen; dat de verwerende partij, die zich enkel op dit motief beroept, niet aannemelijk maakt dat de lestijd op 1 januari 1995 niet vacant zou zijn geweest; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 25 april 1995 van de gemeenteraad van de stad Halle waarbij de gemeenteraadsbeslissing van 28 februari 1995 houdende de benoeming in vast verband van Herman Nicolaas wordt ingetrokken.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twintig mei 2003, 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.