RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 120.294 van 10 juni 2003
in de zaak A. 78.972/XII-1451.

In zake : Maryse MAHIEU,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. Vermassen,
kantoor houdende te Lede,
Kasteeldreef 48

tegen :

de GEMEENTE DROGENBOS.

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

Gezien het verzoekschrift dat Maryse Mahieu op 15 juni 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de weigering van de gemeenteraad van de gemeente Drogenbos om haar tot bijzonder leermeesteres lichamelijke opvoeding te benoemen, beslissing die is afgeleid uit het "stilzwijgen ondanks een ingebrekestelling dd. 7 juli 1993";

Gezien de toelichtende memorie;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikking van 23 maart 1999 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 20 januari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 maart 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. Vanden Abeele, die loco advocaat D. Wagner verschijnt voor verzoekster, en van advocaat M. Buekens, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend 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 verwerende partij geen administratief dossier heeft neergelegd; dat derhalve, krachtens artikel 21, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de door verzoekster aangehaalde feiten als bewezen moeten worden geacht, tenzij ze kennelijk onjuist zouden blijken;

Overwegende dat verzoekster sinds 1978 bijzonder leermeesteres lichamelijke opvoeding is in de Franstalige gemeentelijke lagere school van Drogenbos en dat zij jaar na jaar opnieuw tijdelijk aangesteld wordt in een niet gesubsidieerde betrekking, eerst voor 8,5 uur, vanaf 1 september 1982 voor 10,5 uur en vanaf 1 oktober 1986 voor 12 uur;

Overwegende dat verzoekster met een op 8 juli 1993 aangetekend verstuurde brief, gericht aan "mijnheer de burgemeester, mijnheren schepenen, mijnheren gemeenteraadsleden", de verwerende partij er van op de hoogte brengt dat zij "reeds per 20 september 1980 in vast verband [diende] te worden benoemd voor 8 u 30, om haar benoeming per 1 september 1982 en 1 oktober 1986 te zien uitbreiden tot onderscheidelijk 10u30 en 12u" en waarin zij de verwerende partij met toepassing van het toenmalige artikel 14, tweede lid (thans artikel 14, § 3) van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aanmaant om haar op grond van artikel 30, § 1, van de wetten op het lager onderwijs, gecoördineerd op 20 augustus 1957, vast te benoemen;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen bij brief van 13 augustus 1993 antwoordt wat volgt :

> "Betreft : Beëindiging tewerkstelling aan franstalige basisschool.
> Geachte Mevrouw,

Het College van Burgemeester en Schepenen heeft Uw aangetekend schrijven van 7 juli 1993 verzonden door Uw raadsman Mevrouw Anne VILLERS m.b.t. het hierboven vermelde voorwerp in goede orde ontvangen.

Het spijt me U te moeten mededelen dat het niet op het hierboven vermelde wenst terug te komen en U bij deze bijgevolg officieel bevestigt dat :

1. het niet de intentie heeft U te benoemen in vast verband aangezien deze benoeming U niet verschuldigd is;
2. het Uw aanstelling aflopend op 30 september niet zal vernieuwen gelet op Uw herhaalde weigering het U teveel betaalde bedrag aan loon terug te betalen;
3. het de nodige stappen zal ondernemen het U onterecht overgemaakte bedrag aan loon terug te vorderen.

[...] In het licht van een ordentelijk verloop der onderwijsverrichtingen verzoekt het U Uw functie op 1 september 1993 niet te willen opnemen. Het U conventioneel nog toekomende gedeelte aan loon voor september 1993 zal U evenwel worden overgemaakt.";

Over de ontvankelijkheid van het beroep.

Overwegende dat de verwerende partij in de laatste memorie opwerpt dat de vordering niet ontvankelijk is "omdat er geen sprake is van een impliciete afwijzing"; dat zij met haar exceptie blijkt te doelen op het schrijven van 13 augustus 1993 van het college van burgemeester en schepenen;

Overwegende dat verzoekster met haar brief van 8 juli 1993 de gemeenteraad van de gemeente Drogenbos aangemaand heeft om een beslissing te nemen omtrent haar vaste benoeming; dat de vaste benoeming van de personeelsleden van het gemeentelijk onderwijs behoort tot de bevoegdheid van de gemeenteraad; dat het in het verzoekschrift aangevoerde artikel 30 van de gecoördineerde wetten op het lager onderwijs de gemeenteraad in bepaalde gevallen verplicht over de al dan niet vaste benoeming te beschikken; dat enkel de gemeenteraad bevoegd is om een beslissing te nemen als antwoord op de ingebrekestelling; dat de brief van 8 juli 1993 van het college van burgemeester en schepenen, die de intentie van het college te kennen geeft om niet tot een vaste benoeming over te gaan, uitgaat van een daartoe onbevoegd orgaan; dat daarom verzoekster niet kan worden verweten er geen acht aan te hebben gegeven en het verstrijken van de bij de wet aan de gemeenteraad voor het beschikken over haar aanvraag toegekende termijn te hebben afgewacht; dat zij eerst dan met zekerheid kon weten dat het bevoegde orgaan van de gemeente inderdaad het stilzwijgen bewaart waaruit de bedoelde wetsbepaling het bestaan van een afwijzende beslissing afleidt; dat de gemeenteraad geen enkele beslissing heeft genomen binnen de hem toegemeten termijn van vier maanden; dat de exceptie wordt verworpen;

Over de gegrondheid van het beroep.

Overwegende dat verzoekster in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 30, § 1, van de op 20 augustus 1957 gecoördineerde wetten op het lager onderwijs; dat zij toelicht dat uit die bepaling voor de gemeenteraad de verplichting en niet de mogelijkheid voortvloeit om de interimaris in een vacante betrekking te benoemen, wanneer deze blijk heeft gegeven van haar professionele bekwaamheid; dat volgens haar aan die bekwaamheid niet kan worden getwijfeld nu zij opeenvolgende aanstellingen gedurende vijftien jaar heeft genoten; dat zij in de laatste memorie nog opmerkt dat, niettegenstaande de opheffing van de aangevoerde wetsbepaling op 1 september 1990, de decreetgever niet heeft gewenst aan die opheffing een retroactief effect te verlenen en dat hij geen rechten die zij kon putten uit deze bepaling zou hebben teniet gedaan;

Overwegende dat de verwerende partij, die geen memorie van antwoord heeft ingediend, in de laatste memorie enkel een kort feitenrelaas doet en de reeds besproken ontvankelijkheidsexceptie opwerpt, maar niet ingaat op de middelen; dat wel uit het feitenrelaas kan worden onthouden dat zij betwist dat de aanstelling van verzoekster gebeurde in een vacante betrekking omdat het een functie betreft “die niet voorkwam in het lestijdenpakket, en bijgevolg niet werd gesubsidieerd door de overheid met als gevolg dat zij volledig ten laste viel van het gemeentebestuur”;

Overwegende dat het verweer, zo het als zodanig moet worden opgevat, rechtens niet relevant is; dat immers een betrekking in het gemeentelijk onderwijs ook kan bestaan zonder overheidssubsidies; dat de verwerende partij, door na te laten een administratief dossier neer te leggen, geen enkel gegeven aan de Raad heeft verstrekt dat hem in staat zou kunnen stellen om het niet bestaan of niet vacant zijn van de betrekking na te gaan; dat daartegenover staat dat de verwerende partij niet betwist dat verzoekster gedurende vijftien jaren telkenmale tijdelijk werd aangesteld; dat verzoeksters verklaring dat die betrekking bijgevolg bestond en vacant was niet zo onwaarachtig lijkt dat de Raad ze als kennelijk onjuist vermag te kwalificeren;

Overwegende dat artikel 30, § 1, van de op 20 augustus 1957 gecoördineerde wetten op het lager onderwijs aanvangt als volgt : “Wanneer een betrekking van gemeenteonderwijzer openvalt, beschikt de gemeenteraad over een termijn van twee jaar om daarin in vast verband te benoemen”;

Overwegende dat de Raad van State meermaals, onder meer in het arrest nr. 26.740, Bakelants, van 26 juni 1986 en in het arrest nr. 60.323, Luysterborg, van 19 juni 1996, heeft geoordeeld dat bedoeld artikel 30 van de gecoördineerde wetten op het lager onderwijs moet worden geacht, volgens de bedoeling van de wetgever, een termijn van twee jaar voor te schrijven binnen welke de gemeenteraad de plicht heeft, en niet louter de mogelijkheid, om de tijdelijk in een vacante betrekking aangestelde leerkracht die voldoening heeft gegeven vast te benoemen tot onderwijzer; dat de Raad in het laatstgenoemde arrest ook geoordeeld heeft dat de decreetgever door de opheffing van het artikel 30 op 1 september 1990 niet aan iemand die zijn proeftijd van maximum twee jaar voor die datum volledig heeft doorstaan, zijn verkregen recht op vaste benoeming heeft willen ontnemen; dat de Raad ook voor de huidige zaak die opvattingen huldigt;

Overwegende dat te dezen door de verwerende partij niet wordt tegengesproken dat verzoekster haar aanspraken op vaste benoeming door het vervullen van de proeftijd vóór 1 september 1990 verworven had;

Overwegende dat verzoekster maar met recht aanspraak kan maken op de toepassing in haar voordeel van artikel 30, § 1, van de gecoördineerde wetten op het lager onderwijs wanneer ze staande kan houden dat ze gedurende haar “stageperiode” van twee jaar voldoening heeft geschonken;

Overwegende dat verzoekster zulks staande houdt en daarbij verwijst naar haar opeenvolgende aanstellingen in het gemeentelijk onderwijs georganiseerd door de verwerende partij gedurende vijftien jaren;

Overwegende dat de verwerende partij er niet toe gekomen is wat verzoekster in het licht stelt als blijken van haar voldoening geven, te neutraliseren door voor haar ongunstige gegevens; dat er geen redenen voorhanden blijken te zijn die een weigering van vaste benoeming kunnen wettigen; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de weigering van de gemeenteraad van de gemeente Drogenbos om Maryse Mahieu vast te benoemen als bijzonder leermeesteres lichamelijke opvoeding in het gemeentelijk lager onderwijs van de gemeente Drogenbos.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tien juni 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.**