RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 120.651 van 17 juni 2003
in de zaak A. 69.238/XII-2531.

In zake : Marie-Rose DE VOS,
wonende te Liedekerke,
Begonialaan 54

tegen :

de GEMEENTE LIEDEKERKE,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Peeters,
kantoor houdende te Brussel,
Brederodestraat 13.

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

Gezien het verzoekschrift dat Marie-Rose De Vos op 5 juni 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van "de impliciete weigering van het gemeentebestuur van Liedekerke om haar een uitbreiding van vaste benoeming toe te kennen";

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord evenals de "aanvullende" memories van verzoekster;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de beschikking van 25 april 2000 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 memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 27 januari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 mei 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van verzoekster, en van advocaat P. Peeters, 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 procedure.

Overwegende dat verzoekster op 31 januari 1997 en op 22 mei 1997 een “aanvullende” en een “tweede aanvullende” memorie indient; dat het procedurereglement niet in de mogelijkheid daartoe voorziet zodat die memories uit de debatten worden geweerd;

Over de gegevens van de zaak.

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

Verzoekster is sinds 13 januari 1992 tijdelijk aangesteld als kleuteronderwijzeres aan de gemeentelijke kleuterschool Impegem (GKI) te Liedekerke.

Bij raadsbesluit van 23 februari 1995 wordt zij in die hoedanigheid voor een opdracht van 12/24 in vast verband benoemd.

Op 10 maart 1995 deelt het gemeentebestuur aan verzoekster mee dat op datum van 1 februari 1995 in de GKI een betrekking van kleuterleider met een opdracht van 12/24 vacant is, dat eventuele vaste benoeming ingaat op 1 januari van het volgend schooljaar en enkel kan geschieden voor zover de betrekking op die datum nog vacant is, dat een vast benoemd personeelslid voorrang geniet, met het oog op vaste benoeming, boven de andere kandidaten indien hij reeds vast benoemd werd in dit ambt voor hetzelfde vak als de aangeboden prestaties en in het bezit is van het vereiste bekwaamheidsbewijs voor de aangeboden prestaties, dat een kandidaat-

stelling voor 15 juli 1995 moet worden verstuurd en dat verzoekster, zo zij beroep wil doen op de voorrang, dit moet laten weten voor 15 juli;

Overwegende dat verzoekster zich op 7 juli 1995 kandidaat stelt voor de "vaste benoeming van kleuteronderwijzer opdracht 12/24"; dat zij in die brief schrijft te denken "in aanmerking te komen" voor de voorrang, bedoeld in het schrijven van 10 maart 1995, "boven andere kandidaten";

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen op 30 augustus 1995 beslist om verzoekster en Hilde Cornelis met ingang van 1 september 1995 tijdelijk aan te stellen als kleuteronderwijzer aan de GKI, met een opdracht van respectievelijk 6/24 en 24/24, eindigend van rechtswege en zonder vooropzeg aan het einde van het schooljaar; dat die tijdelijke aanstellingen worden bekrachtigd door de gemeenteraad op 12 oktober 1995;

Overwegende dat de voornoemde besluiten, na eerst te zijn geschorst door de gouverneur, worden vernietigd : de collegebesluiten van 30 augustus 1995 bij ministerieel besluit van 12 maart 1996 en de raadsbesluiten van 12 oktober 1995 bij ministerieel besluit van 9 mei 1996; dat de verwerende partij van beide ministeriële besluiten de nietigverklaring vordert bij de Raad van State in de zaken gekend onder de rolnummers A.68.890/XII-1365 en A.69.771/XII-1364;

Overwegende dat het schoolhoofd van de GKI op 9 januari 1996 het college van burgemeester en schepenen er schriftelijk aan herinnert dat verzoekster "ook 12/24 lestijden voor vaste benoeming gevraagd [heeft en] er wettelijk voor in aanmerking [komt]";

Overwegende dat verzoekster zelf met een brief van 18 maart 1996 het college vraagt "beleefd, maar wel dringend tot vaststelling van Vaste Benoeming over te gaan";

Overwegende dat de gemeenteraad in zitting met gesloten deuren op 21 maart 1996 over het agendapunt "Personeel gemeentelijke kleuterschool Impegem - Benoeming in vast verband van een kleuteronderwijzer" beslist : "Dit punt wordt afgevoerd van de agenda";

Overwegende dat het gemeentebestuur op 26 juni 1996 schrijft aan verzoekster :

> "Wat daarentegen de vakantverklaring betreft, bij brief van 1995-03-10 van het kollege van burgemeester en schepenen, voor een benoeming in vast verband als kleuteronderwijzer in de gemeentelijke kleuterschool, werd zoals u terecht opmerkt, geen benoemingsbeslissing getroffen. In dit verband dient opgemerkt te worden dat in hoofde van de gemeente geen enkele verplichting rust om dergelijke beslissing te treffen. Geen van de kandidaten kan een recht op benoeming doen gelden.";

Over de rechtsmacht van de Raad van State.

Overwegende dat de verwerende partij in haar memories doet gelden dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van voorliggend geschil; dat zij herinnert aan de leer van het werkelijk voorwerp, naar luid waarvan de Raad van State op grond van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet onbevoegd is om kennis te nemen van een vordering wanneer de bestreden individuele handeling bestaat in de weigering van een administratieve overheid een verplichting na te komen die beantwoordt aan een subjectief recht van de verzoeker én wanneer bovendien het aangevoerde annulatiemiddel de schending is van de rechtsregel die deze verplichting vestigt; dat het geschil volgens haar betrekking heeft op de erkenning van een subjectief recht, met name het recht om benoemd te worden; dat volgens haar te dezen aan de toepassingsvoorwaarden is voldaan : het betreft een weigering tot benoeming waaromtrent het college van burgemeester en schepenen (bedoeld is allicht : de gemeenteraad) niet over enige discretionaire bevoegdheid zou beschikken en als annulatiemiddel wordt de schending aangevoerd van het decreetsartikel waaruit de benoemingsplicht zou voortvloeien;

Overwegende dat verzoekster in de memorie van antwoord er op wijst dat de omstandigheid dat een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing een weerslag heeft op haar subjectieve rechten niet volstaat om de bevoegdheid van de Raad van State uit te sluiten;

Overwegende dat het feit dat verzoekster staande houdt dat de bestreden weigeringsbeslissing onverenigbaar is met de aan het toepasselijke rechtspositiedecreet ontleende gebonden bevoegdheid van de verwerende partij om haar met ingang van 1 januari 1996 te benoemen, het werkelijke voorwerp van haar beroep niet maakt tot de erkenning van een subjectief recht op benoeming; dat verzoekster de hoedanigheid van vast benoemd kleuteronderwijzer maar verkrijgt

door een individuele constitutieve handeling van het bevoegde gezag van de kleuterschool, te dezen de gemeenteraad van de gemeente Liedekerke; dat het die rechtshandeling is die de vaste benoeming verleent en aldus rechtens bindend de rechtspositie van de betrokkene vaststelt en, omgekeerd, dat zonder die beslissing de rechtstoestand van de betrokkene niet rechtens als vaststaand kan worden beschouwd; dat constitutieve handelingen van administratieve overheden bij de Raad van State met een annulatieberoep bestreden kunnen worden op grond van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (hierna : R.v.St.-Wet) tenzij ze, bij wijze van uitzondering op dat artikel, door een wetsbepaling aan dat beroep onttrokken zijn; dat een zodanige wetsbepaling te dezen niet bestaat; dat ook de weigering om een constitutieve beslissing te nemen voor annulatieberoep vatbaar is; dat de exceptie wordt verworpen;

Over de ontvankelijkheid van het beroep.

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat zij niet verplicht was om een beslissing te nemen over de kwestieuze vaste benoeming, dat het beroep gericht is tegen de onthouding van verwerende partij om van een louter facultatieve bevoegdheid gebruik te maken, dat dit geen voor vernietiging vatbare rechtshandeling is in de zin van artikel 14 R.v.St.-Wet, zodat de vordering niet ontvankelijk is;

Overwegende dat verzoekster als rechtsmiddel in essentie aanvoert dat de verwerende partij de rechtsplicht had haar de vaste benoeming te verlenen waarvoor zij zich kandidaat had gesteld; dat de exceptie bijgevolg verbonden is met de grond van de zaak;

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep niet tijdig is ingesteld; dat zij betoogt dat het annulatieberoep eerst mocht worden ingesteld nadat verzoekster de termijn van vier maanden had laten verstrijken als bedoeld in artikel 14, tweede lid - thans artikel 14, § 3, - R.v.St.-Wet, dat verzoekster haar op 18 maart 1996, op 16 april 1996 en op 13 mei 1996 heeft aangemaand zodat haar beroep voorbarig was;

Overwegende dat de aanmaning bedoeld in artikel 14, § 3, R.v.St.-Wet een verzoeker dient door hem de vereiste zekerheid te bieden om een negatieve beslissing te kunnen toerekenen aan een bestuur dat zich ervan onthoudt om ook

maar iets te zeggen of te doen; dat de redelijke zekerheid betreffende het bestaan van een impliciete beslissing, dit is betreffende de bedoeling van de overheid een verhoopte beslissing niet te nemen, in andere hypothesen evenwel sneller en gemakkelijker verkregen kan worden, meer bepaald op grond van de natuur van de zaak of op grond van de bijzondere omstandigheden ervan; dat voor een negatieve impliciete beslissing daarom niet steeds vereist is dat de voorwaarden vermeld in artikel 14, § 3, R.v.St.-Wet verwezenlijkt zijn om tot het bestaan van een dergelijke negatieve impliciete beslissing te kunnen besluiten; dat te dezen, na de brieven van het schoolhoofd van 9 januari 1996 en van verzoekster van 18 maart 1996, de gemeenteraad op 21 maart 1996 uitdrukkelijk heeft besloten om het agendapunt van de vaste benoeming van een kleuteronderwijzer van de agenda af te voeren; dat er van een louter onthouden dan geen sprake is en dat verzoekster, in de concrete omstandigheden van de zaak, geen bijzondere aanmaning meer van node had om zekerheid te krijgen omtrent het bestaan van een negatieve beslissing; dat haar beroep dan ook niet voorbarig is; dat de exceptie wordt verworpen;

Over de gegrondheid van het beroep.

Overwegende dat verzoekster in een enig middel onder meer de schending aanvoert van de artikelen 33, § 1, en 35, § 3, eerste lid, van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs (hierna : rechtspositiedecreet) omdat de weigering haar voorrangsrecht miskent op uitbreiding van vaste benoeming; dat zij toelicht dat de betrekking vacant werd verklaard overeenkomstig de bedoelde decreetsbepalingen, dat zij vorm en termijn om te kandideren heeft geëerbiedigd en dat de betrekking op 1 januari 1996 nog vacant was, zodat de gemeente haar moest benoemen; dat zij ten slotte wijst op de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet rechtspositie, waar zij leest dat “de toestand op 1 januari doet rechten ontstaan bij de kandidaten” en dat “als op dat ogenblik de vacature bevestigd blijkt dan moet vastbenoemd worden”;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat van een schending van artikel 35, § 3, eerste lid, van het rechtspositiedecreet eerst sprake kan zijn “in zover verwerende partij een beslissing tot vaste benoeming zou genomen hebben”, dat geen enkele bepaling van het rechtspositiedecreet haar verplicht om over te gaan tot vaste benoeming van personeelsleden die aan de voorwaarden van vaste benoeming voldoen en die zich kandidaat hebben gesteld voor de vacante betrekking voor een vaste benoeming, dat artikel 33, § 1, derde lid, van het decreet

duidelijk bepaalt - verwerende partij citeert het artikelonderdeel en onderlijnt het woord “kan” - dat er mogelijkheid is tot vaste benoeming, maar geen verplichting, dat een dergelijke duidelijke bepaling niet vatbaar is voor interpretatie zodat een verwijzing naar de parlementaire voorbereiding niet is vereist;

Overwegende dat artikel 33, § 1, eerste lid, van het rechtspositiedecreet bepaalt dat de inrichtende macht ieder schooljaar aan de personeelsleden die de voorwaarden voor vaste benoeming vervullen, de vacante betrekkingen meedeelt;

Overwegende dat artikel 35, § 3, eerste lid, in een voorrangsregeling voorziet ten gunste van de bij de inrichtende macht vast benoemde personeelsleden met het oog op de uitbreiding van hun vaste benoeming voor een overeenkomstig artikel 33, § 1, vacant verklaarde betrekking;

Overwegende dat uit de gegevens van het administratief dossier blijkt en dat partijen niet betwisten dat een betrekking van kleuteronderwijzer van 12 uur aan de GKI vacant is verklaard, dat deze betrekking op 1 januari 1996 nog vacant was en dat verzoekster zich tijdig hiervoor kandidaat heeft gesteld, zich beroepend op de voorrangsregeling; dat de verwerende partij geen andere argumenten aanvoert op grond waarvan zij verzoekster niet zou moeten benoemen; dat de verwerende partij enkel betoogt dat zij, niettegenstaande verzoekster aan de door het rechtspositiedecreet gestelde voorwaarden voldoet om bij voorrang een uitbreiding van haar vaste benoeming te genieten, niet verplicht is tot de vaste benoeming over te gaan;

Overwegende dat artikel 33, § 1, laatste lid, van het rechtspositiedecreet bepaalt :

> “De vaste benoeming gaat in op 1 januari van het volgend schooljaar en kan enkel geschieden voor zover de betrekkingen bedoeld in het eerste lid op die datum nog vacant zijn”;

Overwegende dat het gebruik van de woorden “kan enkel” in de aangehaalde bepaling de vaste benoeming uitsluit wanneer de vacant verklaarde betrekking op 1 januari van het volgende schooljaar niet meer vacant is, maar niet betrokken kan worden op de vrijheid om al dan niet tot vaste benoeming over te gaan, zoals de verwerende partij het zou willen; dat, zo de aangehaalde bepaling al duidelijk is en geen interpretatie behoeft, zij te begrijpen is als de gebonden

bevoegdheid, die verzoekster er terecht in leest, om in de vacant verklaarde betrekking vast te benoemen en die vaste benoeming op 1 januari te doen ingaan; dat de door verzoekster ter adstructie aangehaalde parlementaire voorbereiding (Parl. St., Vl.R., 1990-91, nr. 471/1, blz. 48) ten overvloede leert dat het de bedoeling van de wetgever is geweest dat de personeelsleden die de voorwaarden voor een vaste benoeming vervullen, op het ogenblik waarop de vacature bevestigd blijkt vast benoemd moeten worden; dat dit voor de gemeenteraad een plicht en geen mogelijkheid tot benoemen inhoudt; dat de tekst van de decreetsbepaling die bedoeling niet tegenspreekt doch ze weergeeft en bevestigt; dat de decreetgever daarbij overigens voortbouwt op de voorheen voor het gemeentelijk lager onderwijs bestaande gelijkaardige regeling, vervat in het toenmalige artikel 30 van de gecoördineerde wetten op het lager onderwijs; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de weigering van de gemeenteraad van de gemeente Liedekerke om Marie-Rose DE VOS met ingang van 1 januari 1996 een uitbreiding van vaste benoeming toe te kennen voor 12/24 in haar betrekking van kleuteronderwijzeres in de gemeentelijke kleuterschool Impegem.

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 zeventien 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.**