

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 136.032 van 14 oktober 2004
in de zaak A. 66.287/XII-506.**

In zake : Rinalde JONCKERS,
wonende te Waanrode,
Molenstraat 29

tegen :

de STAD SCHERPENHEUVEL-ZICHEM.

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

Gezien het verzoekschrift dat Rinalde Jonckers op 8 november 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 10 oktober 1995 van het college van burgemeester en schepenen, bekrachtigd bij raadsbesluit van 27 oktober 1995, waarbij de stad Scherpenheuvel-Zichem Nelly Aerts aanstelt als voorlopig leermeester lichamelijke opvoeding in een vacante betrekking aan de stedelijke basisschool voor het schooljaar 1995-1996;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur H. Verhulst;

Gelet op de beschikking van 14 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 en de “aanvullende memories”;

Gelet op de beschikking van 8 september 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 oktober 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Martens, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat M. Boogaerts, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend 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 3 juli 1995 schrijft verzoekster, die voor twaalf lestijden per week vast benoemd leermeester lichamelijke opvoeding is aan de stedelijke basisschool Scherpenheuvel-Zichem, aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Scherpenheuvel-Zichem :

“Verwijzend naar mijn sollicitatiebrief dd. 29 juni 1995, wil ik Uw aandacht vestigen op het feit dat ik als vastbenoemde leerkracht met onvolledige opdracht mijn absolute voorrang op een tijdelijke aanstelling wil laten gelden.

Zodoende wens ik de toepassing van art. 23 § 7 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van de personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs, ter uitbreiding van mijn deeltijdse opdracht met bijkomende tijdelijke uren tot een voltijdse opdracht.

Als deeltijds vastbenoemde met de meeste dienstjaren, meen ik als eerste recht te hebben op deze uitbreiding.

Ik hoop dat U, bij de verdeling van het lestijdenpakket '95-'96, aan mijn vraag gunstig gevolg zult geven”.

Bij besluit van 10 oktober 1995 van het college van burgemeester en schepenen, bekrachtigd bij raadsbesluit van 27 oktober 1995, wordt Nelly Aerts voor de periode 1 september 1995 - 30 juni 1996 in een vacante betrekking aan de stedelijke basisschool Scherpenheuvel-Zichem als voorlopig leermeester lichamelijke opvoeding aangesteld. Daarbij wordt verwezen naar “de ingediende kandidaturen”, naar “het feit dat mevrouw Aerts Nelly haar voorrang opeist (volgens decreet dd. 27.03.1991)”, naar “de bijkomende aanwervings- benoemings- en afvloeiingsvoorwaarden van het onderwijzend personeel, goedgekeurd door de gemeenteraad in zitting van 30.06.1987 en zoals gewijzigd door de gemeenteraad in

zitting van 26.03.1993 en 25.11.1993” en naar “het feit dat mevrouw Aerts Nelly, in het verleden reeds fungeerde als leermeester L.O. aan de Stedelijke Basisschool Scherpenheuvel-Zichem en haar prestaties voldoening gaven, dit tot grote tevredenheid van het gemeentebestuur”. Artikel 2 van het besluit bepaalt voorts dat haar opdracht een prestatie van 18/24 bedraagt “en valt ten laste van de inrichtende macht”.

Bij besluit van 10 oktober 1995 van het college van burgemeester en schepenen, bekrachtigd bij raadsbesluit van 27 oktober 1995, wordt ook verzoekster voor de periode 1 september 1995 - 30 juni 1996 in een vacante betrekking aan de stedelijke basisschool Scherpenheuvel-Zichem als voorlopig leermeester lichamelijke opvoeding aangesteld. Dit aanstellingsbesluit verwijst, zoals het bestreden besluit, eveneens naar “de ingediende kandidaturen” en naar “de bijkomende aanwervings- benoemings- en afvloeiingsvoorwaarden van het onderwijzend personeel, goedgekeurd door de gemeenteraad in zitting van 30.06.1987 en zoals gewijzigd door de gemeenteraad in zitting van 26.03.1993 en 25.11.1993” en voorts naar “het feit dat mevrouw Jonckers Rinalde haar voorrang, als deeltijds vastbenoemd personeelslid ter uitbreiding van haar deeltijdse opdracht met bijkomend tijdelijke uren, opeist (volgens decreet dd. 27.03.1991)” en naar “het feit dat de door mevrouw Jonckers Rinalde geleverde prestaties als leermeester L.O. aan de Stedelijke Basisschool Scherpenheuvel-Zichem steeds voldoening gaven, dit tot grote tevredenheid van het gemeentebestuur”. Artikel 2 van het besluit bepaalt voorts dat haar opdracht een prestatie van 14/24 bedraagt “waarvan 12/24 als vastbenoemde leerkracht en 2/24 ten laste van de inrichtende macht”;

Over de gegrondheid van het beroep.

Overwegende dat verzoekster in het inleidend verzoekschrift als eerste middel de schending aanvoert van “het protocol van het afzonderlijk bijzonder onderhandelingscomité van het gesubsidieerd onderwijs en dus van de regelen die tegenpartij haarzelf heeft opgelegd”; dat zij daar aan toevoegt : “Artikel 3 van de aanwervingsvoorwaarden luidt: 'Voorkeur wordt gegeven aan kandidaten met de meeste dienstanciënniteit in het stedelijk onderwijs van Scherpenheuvel-Zichem’”; dat zij onder meer toelicht dat de inrichtende macht zelf bijkomende aanwervingsvoorwaarden heeft vastgelegd in “het protocol van 15.2.1993”, dat de verwerende partij die regelen moet honoreren omdat zij op een algemene wijze zijn gesteld en derhalve op elk individueel geval toepasselijk zijn, dat het protocol geldt

voor alle ingerichte uren en dat het bedoelde criterium van de meeste dienstanciënniteit de gemeente er toe had moeten doen besluiten om haar een volledige opdracht te geven “door aanvulling van aan Nelly Aerts toegewezen uren”;

Overwegende dat de verwerende partij hoofdzakelijk repliceert dat een protocol tot stand komt op grond van de onderhandelingen tussen de inrichtende macht en de representatieve vakorganisaties, dat het protocol op zichzelf echter geen rechtscheppende functie heeft “met als gevolg dat een in een protocol opgenomen akkoord als dusdanig geen contractuele verbintenis kan inhouden waarvan de naleving zou kunnen worden afgedwongen”, dat de inrichtende macht “bijgevolg ten allen tijde een beslissing kan nemen die niet conform het bestaande protocol gebeurt” en dat het middel “dan ook iedere grond mis[t]”; dat zij in ondergeschikte orde nog argumenteert dat het protocol in het artikel 2 van de aanwervings-voorwaarden stelt dat bij voorkeur kandidaten worden genomen die de gemeente bewonen, voorwaarde waaraan verzoekster in tegenstelling tot Nelly Aerts niet voldeed;

Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord de stelling dat de inrichtende macht te allen tijde een beslissing kan nemen die niet conform het protocol is zonder meer onjuist noemt; dat volgens haar een woonplaatsvereiste voor een leraarsopdracht niet te rechtvaardigen valt en dat voorts nergens uit blijkt dat de gemeente dit vereiste *in casu* als motief zou hebben gehanteerd;

Overwegende dat het bedoelde protocol van 15 februari 1993, ondertekend namens de verwerende partij in het “afzonderlijk bijzonder onderhandelingskomitee van het gesubsidieerd onderwijs”, luidt :

“Naast de door de wet vastgestelde reglementering inzake aanwervings-voorwaarden, benoemingsvoorwaarden en afvloeiingsvoorwaarden van het onderwijzend personeel zal de gemeente zich houden aan de volgende bijkomende voorwaarden :

Aanwervingsvoorwaarden [...]

art. 2 : Voor vakante betrekkingen worden bij voorkeur kandidaten genomen die de gemeente bewonen en die reffectatie-vrij zijn. [...]

art. 3 : Voorkeur wordt gegeven aan kandidaten met de meeste dienstanciënniteit in het stedelijk onderwijs van Scherpenheuvel-Zichem. [...];

Overwegende dat het aangehaalde protocol een “eenparig [...] akkoord [...] betreffende de aanwervingsvoorwaarden, [...]” blijkt te zijn, gesloten tussen de verwerende partij en de representatieve vakorganisaties van het personeel van het onderwijs; dat de verwerende partij beweert noch aantoont dat het protocol in de praktijk dode letter is gebleven; dat bij gebreke van dergelijk bewijs met verzoekster moet worden aangenomen dat de verwerende partij zich tot richtsnoer heeft genomen de tekst van het protocol bij haar aanwervingen toe te passen; dat bijgevolg ook moet worden aangenomen dat, bijaldien de verwerende partij overgaat tot een aanstelling als de bestredene, zij de vaste praktijk heeft om bij voorkeur kandidaten te nemen die de gemeente bewonen én de voorkeur te geven aan de kandidaten met de meeste dienstanciënniteit in het stedelijk onderwijs van Scherpenheuvel-Zichem; dat die zienswijze overigens spoort met het in de aanhef van de bestreden aanstelling vermeld gemeenteraadsbesluit van 30 juni 1987 houdende bijkomende aanwervings-, benoemings- en afvloeiingsvoorwaarden voor het onderwijzend personeel; dat immers onder het opschrift “Aanwervingsvoorwaarden”, artikel 2, eerste lid, en artikel 3, tweede lid, van dit besluit zoals het is gewijzigd bij het raadsbesluit van 26 maart 1993, de aangehaalde artikelen van het protocol woordelijk overnemen;

Overwegende dat de vraag dan rijst of het middel, dat “artikel 3 van de aanwervingsvoorwaarden” vermeldt, niet begrepen moet worden als verwijzend naar het artikel 3 van het gemeenteraadsbesluit van 30 juni 1987; dat alleszins de Raad van State ook in deze zaak aanneemt, zoals hij reeds heeft geoordeeld in zijn arresten nr. 25.945, Goole, van 10 december 1985, en nr. 132.951, Laureys en Laureys, van 24 juni 2004, dat weliswaar het in het middel formeel aangevoerde akkoord, zo het al enige juridische gelding bezit, er geen bezit waar verzoekster zich kan op beroepen, maar dat krachtens het vertrouwensbeginsel en de grondwettelijke gelijkheidsregel, zij zich wel kan beroepen - en beroept - op een vaste toepassing van dat akkoord; dat de verwerende partij van haar vaste praktijk maar zal kunnen afwijken als daar ernstige redenen voor aanwezig zijn; dat die redenen dan moeten blijken uit de motieven van het bestuur bij het beslissen tot de bestreden aanstelling; dat dit laatste volgens verzoekster geenszins het geval is aangezien, volgens haar, “andere beweegredenen” om haar niet bij voorrang uren als leermeester lichamelijke opvoeding te geven “alleszins nergens uit [blijken]”, reden waarom zij in het inleidend verzoekschrift ook, als tweede middel, de onwettigheid naar de motieven aanvoert; dat zij in de memorie van antwoord hierover nog opmerkt dat de tegenpartij niet antwoordt op haar argument “dat ingeval deze voorkeur niet

zou spelen, er moet geweten zijn om welke redenen ondergetekende het moest afleggen tegen de aangevochtene”;

Overwegende, wat de beide middelen samen betreft, dat de verwerende partij in de procedure voor de Raad niet tegensprekt dat bij toepassing van artikel 3 van het protocolakkoord verzoekster op Nelly Aerts de voorkeur mocht krijgen; dat zij zich als motief voor haar keuze in de memorie van antwoord wel beroept op de woonplaats van Nelly Aerts en refereert aan artikel 2 van het protocolakkoord; dat evenwel in het aanstellingsbesluit van Nelly Aerts dit motief niet uitdrukkelijk is opgenomen; dat in de aanhef van dit besluit enkel wordt aangehaald dat Nelly Aerts in het verleden reeds fungeerde aan de stedelijke basisschool en dat haar prestaties voldoening gaven; dat noch uit dit aanstellingsbesluit, noch uit het aanstellingsbesluit van verzoekster, noch uit enig ander aan de Raad voorgelegd document mag blijken dat de verwerende partij ten tijde van de bestreden beslissing acht sloeg op de woonplaats van de beide kandidaten; dat daarenboven ook nergens blijkt of een vergelijking is gemaakt tussen de dienstanciënniteit van beide kandidaten; dat, ten slotte, verzoekster blijkens háár aanstellingsbesluit ook steeds voldoening heeft gegeven; dat, anders gesteld, Nelly Aerts mogelijk de voorkeur mocht krijgen op grond van haar woonplaats en verzoekster voorkeur moest worden gegeven op grond van haar dienstanciënniteit doch beide aanstellingsbesluiten, die weliswaar formeel refereren aan de bijkomende aanstellingsvoorwaarden, nergens een motief bevat ter afweging van beider aanspraken en ter verantwoording waarom bij die afweging van de beide voorkeurregels, uiteindelijk de keuze is gevallen op Nelly Aerts en niet op verzoekster; dat in die omstandigheden de Raad van State moet besluiten tot het ontbreken van een effectieve toepassing van de bijkomende aanwervingsvoorwaarden en, *ipso facto*, van een deugdelijke verantwoording van de bestreden beslissing; dat de beide middelen in de besproken mate gegrond zijn;

Overwegende dat verzoekster in het inleidend verzoekschrift de bestreden aanstelling enkel vernietigd wil zien in de mate dat haar eigen opdracht “niet wordt aangevuld tot een volledige opdracht”; dat zij zo haar belang zelf bepaalt tot de kans om een volledige opdracht te verkrijgen; dat het daarom volstaat de omvang van de hierna uit te spreken vernietiging van de bestreden aanstelling te beperken tot het aantal uren dat daartoe in voorkomend geval volstaat,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 10 oktober 1995 van het college van burgemeester en schepenen, bekrachtigd bij raadsbesluit van 27 oktober 1995, waarbij Nelly Aerts gedurende het schooljaar 1995-1996 in een vacante betrekking aan de stedelijke basisschool Scherpenheuvel-Zichem als voorlopig leermeester lichamelijke opvoeding wordt aangesteld in de mate waarin dit besluit de opdracht van Nelly Aerts op meer dan 8/24 vaststelt.

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 veertien oktober 2004, 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.