RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 140.643 van 15 februari 2005
in de zaak A. 85.812/XII-2169.

In zake : Rudi BUNNENS,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'Hooghe en J. Bouckaert,
kantoor houdende te Brussel,
H. Wafelaertsstraat 47-51, bus 1

tegen :

de 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 Rudi Bunnens op 29 juli 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 25 mei 1999 van de stad Halle "tot intrekking van de uitbreiding van de vaste benoeming van verzoeker tot 1 uur Koper" en van de "beslissing van ongekende datum om de heer Herman Nicolaas als tijdelijke te benoemen voor het doceren van 1 uur Koper";

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikking van 24 februari 2004 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 29 oktober 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 december 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. Heijse, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat J. Uyttersprot, die 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 :

Op 6 maart 1998 maakt het college van burgemeester en schepenen van de stad Halle aan de leerkrachten van het deeltijds kunstonderwijs zijn beslissing bekend van de vacantverklaring voor vaste benoeming in een wervingsambt aan de stedelijke academie, met ingang van 1 januari 1999, in toepassing van de bepalingen van artikel 33, § 1, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde PMS-centra (hierna: rechtspositiedecreet). Onder meer de betrekking van 1 lestijd Koper lagere, middelbare of hogere graad wordt blijkens de lijst vacant verklaard met ingang van 1 januari 1999.

Het wordt niet betwist dat H. Nicolaas de twee voorafgaande schooljaren door de stad als tijdelijk leraar was aangesteld voor dit uur Koper.

Op 20 mei 1998 solliciteert verzoeker naar deze betrekking. In zijn brief geeft hij aan, als vastbenoemde in een onvolledige opdracht, “een beroep te willen doen op de voorrangsregel waarvan [hij] op grond van artikel 35, § 3 van het [rechtspositiedecreet] voor een uitbreiding van [zijn] vaste benoeming kan genieten”. Ook H. Nicolaas is kandidaat voor de vaste benoeming.

Het college stelt op 23 november 1998 het “definitief lesrooster (met ingang van 1 oktober 1998) voor het schooljaar 1998-1999” vast voor de stedelijke academie. H. Nicolaas staat op deze lijst opnieuw als tijdelijke aangeduid

voor één lestijd Koper in de lagere en middelbare graad. Op 26 januari 1999 bekrachtigt de gemeenteraad deze tijdelijke aanstelling.

Eveneens op 26 januari 1999 beslist de gemeenteraad om verzoeker met ingang van 1 januari 1999 bijkomend te benoemen voor een opdracht van 1 uur Koper lagere en middelbare graad. Met een brief van 4 maart 1999 deelt de stad aan verzoeker deze benoeming mee.

Hierin niet door verwerende partij tegengesproken, vermeldt verzoeker in het inleidend verzoekschrift dat hij, zodra hij van zijn benoeming op de hoogte was gebracht, zich wekelijks bij de stedelijke academie aanmeldt teneinde er het wekelijks uur Koper te doceren en dat hem dit telkenmale wordt geweigerd "op grond dat alle vereiste formulieren en documenten nog niet in orde waren" zodat intussen H. Nicolaas verder bleef lesgeven.

Op 20 april 1999 laat het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap aan verwerende partij weten dat de uitbreiding van de vaste benoeming van verzoeker voor 1 uur koper "geen uitwerking [heeft] ten aanzien van de overheid, aangezien betrokkene dit bijkomend uur niet effectief uitgevoerd heeft en de afwezigheid voor 1 u met geen enkel wettig verlof- of afwezigheidsstelsel gedekt kan worden".

Op 25 mei 1999 beslist de gemeenteraad, gelet "op de brief van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, afdeling Deeltijds Kunstonderwijs dd. 20 april 1999 waarin zij stellen dat de uitbreiding van de vaste benoeming van de heer Rudi Bunnens voor 1 uur koper (Lagere + Middelbare Graad), met ingang van 1 januari 1999 geen uitwerking heeft ten aanzien van de overheid, aangezien betrokkene dit bijkomende uur niet effectief uitvoerde", dat de vaste benoeming voor 1 uur Koper van verzoeker aan de stedelijke academie wordt ingetrokken. Dit is het eerste bestreden besluit. Het wordt aan verzoeker meegedeeld met een 31 mei 1999 gedateerde brief, waarbij wordt gepreciseerd dat dit uur Koper terug vacant verklaard kan worden met kans op vaste benoeming vanaf 1 januari 2001;

Over de eerste bestreden beslissing.

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat verzoeker geen belang heeft bij het beroep in zoverre het is gericht tegen het intrekkingsbesluit van 25 mei 1999, omdat hij nagelaten heeft de tijdelijke aanstelling van H. Nicolaas voor het schooljaar 1998-1999 tijdig te bestrijden; dat zij daarenboven argumenteert dat die beslissing van 23 november 1998 tot tijdelijke aanstelling van H. Nicolaas de beëindiging impliceert van de procedure tot vaste benoeming;

Overwegende dat verwerende partij de betrekking vacant heeft verklaard met ingang van 1 januari 1999; dat die vacantverklaring haar niet kon beletten, zoals zij op 23 november 1998 heeft gedaan, om vanaf 1 oktober 1998 tijdelijk een leraar aan te stellen; dat hierin geen stopzetting van de benoemingsprocedure kan worden gelezen; dat de betrekking vacant was en het bleef tot de vaste benoeming van verzoeker; dat het niet de tijdelijke aanstelling is die een einde stelt aan de vaste benoeming, maar wel omgekeerd; dat er voor verzoeker dan ook geen reden was om de tijdelijke aanstelling van H. Nicolaas te bestrijden ten einde zijn kansen voor een vaste benoeming gaaf te houden; dat de exceptie faalt;

Overwegende dat verzoeker in een tweede middel onder meer de schending aanvoert van het vertrouwensbeginsel en van artikel 199, tweede lid, van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs II omdat het bestreden besluit een regelmatig genomen besluit dat hem rechten toekent intrekt; dat hij de rechtspraak in herinnering brengt over de intrekking van de administratieve rechtshandeling en onder meer toelicht dat de benoemingsbeslissing geenszins door onwettigheid aangetast was en dat het feit dat hij verhinderd was de betrekking effectief uit te oefenen daaraan geen afbreuk kan doen;

Overwegende dat verwerende partij, behoudens haar zo-even besproken verweer omtrent het al dan niet vacant zijn van de betrekking, in de memorie van antwoord ten gronde niet repliceert op dit tweede middel;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord vaststelt dat geen enkel verweer wordt gevoerd tegen het tweede middel;

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie enkel schrijft dat zij “handhaaft en bevestigt [...] uitdrukkelijk de argumenten die zij heeft aangevoerd en ontwikkeld in haar memorie van antwoord”;

Overwegende dat het ingetrokken benoemingsbesluit van 26 januari 1999 de rechtspositie van verzoeker heeft gewijzigd en rechten heeft verleend; dat het niet kan worden ingetrokken indien het rechtmatig was;

Overwegende dat het enige motief dat in de bestreden beslissing wordt gegeven ter ondersteuning van de intrekking, het gegeven is dat het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap “de brief [...] dd. 20 april 1999” heeft gestuurd waarin wordt gesteld dat de benoeming “geen uitwerking heeft ten aanzien van de overheid, aangezien betrokkene dit bijkomende uur niet effectief uitvoerde”;

Overwegende dat, eensdeels, een brief van het ministerie over het al dan niet uitwerking hebben van de benoeming ten aanzien van de Vlaamse Gemeenschap op het vlak van het verschuldigd zijn van de wedde van benoemde personeelsleden, op zich geen uitsluitsel geeft over de regelmatigheid van de benoeming; dat, anderdeels, het naderhand al dan niet effectief presteren van een toegewezen opdracht, nog daargelaten de uitleg die verzoeker daarover geeft, evenmin vermag haar regelmatigheid aan te tasten; dat verwerende partij niet de onrechtmatigheid van het benoemingsbesluit aantoont; dat het middel gegrond is;

<u>Over de tweede bestreden beslissing</u>.

Overwegende dat verzoeker het tweede voorwerp in het inleidend verzoekschrift aanduidt als “de beslissing van ongekende datum om [H.] Nicolaas als tijdelijke te benoemen voor het doceren van 1 uur Koper” en verder nog als “het (eventuele) aanstellingsbesluit van [H.] Nicolaas”, maar voorts meldt dat hij “vooralsnog niet in kennis [werd] gesteld van enige beslissing tot benoeming van de heer Nicolaas als tijdelijke voor het uur Koper”; dat dit laatste niet verwondert nu verwerende partij na verzoekers vaste benoeming te hebben ingetrokken, een dergelijke beslissing “om H. Nicolaas als tijdelijke te benoemen” ook niet genomen blijkt te hebben; dat het beroep, zoals omschreven in het inleidend verzoekschrift, zonder voorwerp is;

Overwegende dat H. Nicolaas in het ambt wel is blijven les geven op grond van de aanstelling hem gegeven op 23 november 1998, waarvan verwerende partij opwerpt -er van uitgaande dat dit het tweede voorwerp van het beroep vormt- dat ze door verzoeker laattijdig wordt bestreden; dat verzoeker in de memorie van wederantwoord evenwel repliceert dat hij met het tweede onderdeel van het voorwerp geenszins de tijdelijke aanstelling van H. Nicolaas van 23 november 1998 als dusdanig beoogt aan te vechten;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord het tweede voorwerp van zijn beroep preciseert als de stilzwijgende weigering van de stad Halle om vast te stellen, op grond van artikel 21, § 1, b, van het rechtspositiedecreet; dat de tijdelijke aanstelling van H. Nicolaas met ingang van 1 januari 1999 van rechtswege en zonder vooropzeg werd beëindigd ingevolge zijn vaste benoeming; dat verzoeker voorts opmerkt dat bij de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing de verplichting van de stad Halle, om de beëindiging vast te stellen van rechtswege van de aanstelling van H. Nicolaas, zal herleven en dat hij om die reden “in ondergeschikte orde en op proceseconomische gronden” nuttig geoordeeld heeft om die stilzwijgende weigering nu reeds in zijn verzoekschrift te betrekken om de Raad van State de mogelijkheid te bieden “om verwerende partij [...] attent te maken op haar verplichting vast te stellen dat de tijdelijke aanstelling van de heer Nicolaas m.i.v. 1 januari 1999 van rechtswege werd beëindigd”;

Overwegende dat verzoeker blijkens het inleidend verzoekschrift beoogde een eventuele aanstelling van H. Nicolaas te bestrijden, in het geval de intrekking van zijn vaste benoeming met een dergelijke aanstelling ware gepaard gegaan; dat dit niet is gebleken; dat verzoeker dan, in de memorie van wederantwoord, het tweede voorwerp van zijn beroep een nieuwe invulling geeft die het oorspronkelijk niet had; dat overigens de bedoelde weigeringsbeslissing samenhangt met zijn vaste benoeming, en niet met de thans bestreden en latere intrekking daarvan; dat de Raad de voorgestelde wijziging van het voorwerp niet aanneemt; dat het tweede voorwerp van het beroep onbestaande is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 25 mei 1999 van de gemeenteraad van de stad Halle houdende intrekking van de uitbreiding bij raadsbesluit van 26 januari 1999 van de vaste benoeming van Rudi Bunnens aan de stedelijke academie tot 1 uur Koper.

Artikel 2.

Het beroep wordt verworpen voor het overige.

Artikel 3.

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 vijftien februari 2005, 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.**