

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 145.689 van 9 juni 2005
in de zaken A. 68.890/XII-1365. (I)
A. 69.771/XII-1364. (II)**

In zake : I. + II.
de GEMEENTE LIEDEKERKE,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Peeters,
kantoor houdende te 1000 Antwerpen,
Graanmarkt 2

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. Staelens,
kantoor houdende te Brugge,
Canadesen Hof,
Bevrijdingslaan 4 bus 1.

tussenkommende partijen :

- I.
1. Marie-Rose DE VOS,
wonende te Liedekerke,
Begonialaan 54,
I. + II.
2. Hilde CORNELIS,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. Vermassen,
kantoor houdende te Lede,
Kasteeldreef 48.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente Liedekerke op 13 mei 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “het besluit van de Vlaamse Minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Stedelijk beleid en Huisvesting van 12 maart 1996 houdende vernietiging van de Collegebesluiten van 30 augustus 1995 tot tijdelijke aanstelling van Mevrouw M.R. De Vos en Mevrouw H. Cornelis tot kleuteronderwijzeres voor het schooljaar 1995-1996” (zaak A. 68.890/XII-1365);

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente Liedekerke op 9 juli 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “het besluit van de Vlaamse Minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Stedelijk beleid en Huisvesting van 9 mei 1996 houdende vernietiging van de gemeenteraadsbesluiten van 12 oktober 1995 houdende bekrachtiging van de Collegebesluiten van 30 augustus 1995 tot tijdelijke aanstelling van Mevrouw M.R. De Vos en Mevrouw H. Cornelis tot kleuteronderwijzeres voor het schooljaar 1995-1996” (zaak A. 69.771/XII-1364);

Gelet op het arrest nr. 120.293 van 10 juni 1993 waarbij de debatten worden heropend en het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met het verder onderzoek van de zaken;

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

Gelet op de beschikking van 15 juni 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 25 maart 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 mei 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. Vandaele, die verschijnt voor verzoekende partij, van advocaat B. Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat J. Peynsaerts, die verschijnt voor de tweede tussenkomende 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;

De procedure.

1.1. Overwegende dat, zoals reeds werd overwogen in het tussenarrest, Hilde Cornelis, tussenkomende partij in de beide zaken, in de zaak A.68.890 buiten termijn een memorie heeft neergelegd; dat die memorie uit de debatten wordt geweerd;

1.2. Overwegende dat Marie-Rose De Vos, tussenkomende partij in de eerste zaak, behalve haar verzoek tot tussenkomst en haar memorie in tussenkomst, naderhand op 20 maart 1997 een “antwoord op memorie van tussenkomst van mevrouw Hilde Cornelis” en op 22 mei 1997 een “aanvullende memorie” heeft ingediend; dat het procedurereglement niet in de mogelijkheid daartoe voorziet zodat die stukken uit de debatten worden geweerd;

De gegevens van de zaken.

2. Overwegende dat de gegevens van de zaken kunnen worden samengevat als volgt :

Hilde Cornelis is sinds het schooljaar 1991-1992 tijdelijk aangesteld als kleuteronderwijzeres aan de gemeentelijke kleuterschool Impegem (GKI) te Liedekerke. Ook Marie-Rose De Vos is, sinds 13 januari 1992, tijdelijk aangesteld als kleuteronderwijzeres aan de GKI te Liedekerke. Bij raadsbesluit van 23 februari 1995 wordt M.-R. De Vos in die hoedanigheid voor een opdracht van 12/24 in vast verband benoemd.

Op 10 maart 1995 deelt het gemeentebestuur aan beide personeelsleden 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 kandidaatstelling voor 15 juli 1995 moet worden verstuurd en dat het personeelslid, zo het een beroep wil doen op de voorrang, dit moet laten weten voor 15 juli.

Vast staat dat de tussenkomen­de partijen zich beide kandidaat stellen voor de opdracht die vacant is verklaard en dat zij beiden dit met twee afzonderlijke brieven doen die door de verwerende partij begrepen worden als een dubbele sollicitatie, eensdeels voor een tijdelijke aanstelling voor de periode van 1 september 1995 tot 31 december 1995 en anderdeels voor vaste benoeming vanaf 1 januari 1996. Betwist wordt of M-R. De Vos voor de tijdelijke aanstelling ook een beroep doet op de decretale voor­rangs­re­ge­ling.

Op 30 augustus 1995 beslist het college van burgemeester en schepenen om de tussenkomen­de partijen met ingang van 1 september 1995 tijdelijk aan te stellen als kleuteronderwijzeres aan de GKI, met een opdracht van respectievelijk 6/24 voor M-R. De Vos en 24/24 voor H. Cornelis, eindigend van rechtswege en zonder vooropzeg aan het einde van het schooljaar; die tijdelijke aanstellingen worden bekrachtigd door de gemeenteraad op 12 oktober 1995.

Na eerst te zijn geschorst door de gouverneur, worden de bedoelde besluiten vernietigd : de collegebesluiten van 30 augustus 1995 bij ministerieel besluit van 12 maart 1996 omdat, hoewel “M.R. De Vos niet specificeert of ze haar voorrang voor een vaste benoeming of voor een tijdelijke aanstelling inroept”, “redelijkerwijze niet kan worden aangenomen dat M.R. De Vos niet de intentie had om haar voorrang zowel voor een vaste benoeming als voor een tijdelijke aanstelling te gebruiken [zodat] de collegebeslissingen van 30 augustus 1995 strijdig zijn met het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra” en, bij gevolgtrekking, de raadsbesluiten van 12 oktober 1995 bij ministerieel besluit van 9 mei 1996 ter wille van de duidelijkheid in het rechtsverkeer;

Het voorwerp en de ontvankelijkheid.

3. Overwegende dat M-R. De Vos in de zaak gekend onder het nummer A.69.238/XII-2531 de nietigverklaring heeft gevorderd van de impliciete weigering om haar een uitbreiding van vaste benoeming toe te kennen; dat de Raad van State die zaak heeft afgedaan bij arrest nr. 120.651 van 17 juni 2003; dat bij genoemd arrest de weigering is vernietigd 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; dat, daargelaten

de bijkomende rechtshandelingen die na en ingevolge het arrest nr. 120.651 vereist zijn om M.-R. De Vos op vlak van haar vaste benoeming het rechtsherstel te verlenen dat haar op grond van dit arrest toekomt, vastgesteld dient te worden dat het arrest nr. 120.651 geen uitspraak doet over de periode tussen 1 september 1995 en 31 december 1995; dat verzoekende partij in die mate belang behoudt bij de thans gevorderde nietigverklaringen;

Ten gronde.

4.1. Overwegende dat verzoekende partij in de beide zaken als eerste middel de schending aanvoert van, onder meer, artikel 23, § 7, van het rechtspositiedecreet van 27 maart 1991, doordat de bestreden besluiten verkeerdelijk er van uitgaan dat M.-R. De Vos in haar kandidaatstelling tijdig een voorrang als in een onvolledige opdracht vast benoemd personeelslid overeenkomstig artikel 23, § 7, van het decreet heeft ingeroepen;

Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord repliceert dat de bekendmaking van de openstaande betrekkingen door het bestuur op een hoogst onduidelijke wijze is gedaan, zonder zelfs te vermelden of het om een tijdelijke aanstelling of vaste benoeming gaat, dat het “nog verwarrender” wordt gemaakt omdat het schrijven van 10 maart 1995 stelt dat een eventuele vaste benoeming ingaat op 1 januari van het volgend schooljaar en enkel zal geschieden voor zover de betrekkingen op die datum nog vacant zijn, dat in het schrijven enkel de voorrang voor vaste benoeming is vermeld en niet de voorrangsregel bij tijdelijke aanstelling, dat lezing van beide brieven van M.-R. De Vos duidelijk maakt dat laatstgenoemde in aanmerking wou komen voor de opengestelde betrekking, eerst tijdelijk en daarna vastbenoemd, dat zij haar rechten zowel voor een tijdelijke aanstelling als voor een vaste benoeming wou laten gelden, dat de “ongelukkige formulering van beide brieven” te wijten is aan de onvolledige informatie die de inrichtende macht heeft verstrekt, dat het ondenkbaar is dat M.-R. De Vos zich bij haar kandidaatstelling slechts zou hebben beroepen op haar voorrangsregeling voor de vaste benoeming en haar rechten zou hebben laten varen voor de tijdelijke aanstelling, dat de onwil van de inrichtende macht om het zo te zien getuigt van kwade trouw;

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie volhardt in haar argumentatie; dat zij opmerkt dat in het arrest nr. 120.651 van 17 juni 2003 enkel een feitelijke uiteenzetting wordt gedaan van één van de brieven van 7 juli 1995 maar geen beoordeling van de brieven van 7 juli 1995 in het licht van de vacantverklaring van 10 maart 1995, dat men voorts uit de vacantverklaring van 10 maart 1995 bezwaarlijk kan afleiden dat men twee kandidaturen moet indienen, éénmaal voor tijdelijke en éénmaal voor vaste benoeming, en dat men zich in beide kandidaturen moet beroepen op de voorrangsregeling om ervan te kunnen genieten, dat niet in het nadeel van M.-R. De Vos kan worden uitgelegd dat zij kandideerde in twee brieven, wat haar door de schooldirectie mondeling werd meegedeeld nodig te zijn en dat de duidelijke bedoeling van M.-R. De Vos elke eventuele puur formele vergissing goedmaakt;

Overwegende dat M.-R. De Vos, tussenkomen partij in de eerste zaak, in wezen betoogt “door in [haar] sollicitatiebrief tot 3x toe naar [haar] vastbenoemd-zijn te verwijzen wel degelijk [haar] daaraan verbonden voorrang [te hebben] laten gelden” en dat zij “in deze brief geen afstand wens[t] te doen van [haar] voorrangspositie als vastbenoemde”, die zij “liet [...] gelden en nog wel conform aan artikel 23 § 4 al3 van het Decreet Rechtspositie”;

Overwegende dat H. Cornelis, tussenkomen partij in de beide zaken, zich in het verzoekschrift in vrijwillige tussenkomst in de eerste zaak volledig aansluit bij het door verzoekende partij ontwikkelde middel; dat zij insgelijks bij haar tussenkomst in de tweede zaak doet gelden dat M.-R. De Vos haar voorrangsrecht niet heeft ingeroepen, terwijl het rechtspositiedecreet vraagt dat zulks expliciet geschiedt; dat zij daaraan toevoegt dat het rechtspositiedecreet in twee afzonderlijke voorrangsregelingen voorziet voor tijdelijken en vaste benoeming, wat des te meer verantwoordt dat het inroepen van het voorrangsrecht ten aanzien van de ene aanstelling, niet kan gelden ten aanzien van de andere aanstelling;

4.2. Overwegende dat door verzoekende partij niet wordt betwist dat M.-R. De Vos heeft gekandideerd voor zowel de tijdelijke aanstelling als voor de vaste benoeming; dat zij evenmin tegensprekt dat M.-R. De Vos zich voor de vaste benoeming tijdig kandidaat heeft gesteld, zich beroepend op de voorrangsregeling; dat zij wel betwist dat M.-R. De Vos zich voor de tijdelijke aanstelling heeft beroepen op de voorrangsregeling, zoals zij dit hoorde te doen;

Overwegende dat evenmin wordt betwist dat het voor de tijdelijke aanstelling gaat om de voorrangsregeling, neergeschreven in het artikel 23 van het toepasselijke rechtspositiedecreet en meer bepaald de paragraaf 7 van dit artikel, welke is geboden aan de “bij een inrichtende macht in hoofdambt in een onvolledige opdracht vast benoemde personeelsleden”, noch het feit dat M.-R. De Vos voldoet aan deze definitie;

4.3. Overwegende dat bedoeld artikel 23, § 7, tweede en derde lid, ten tijde van de bestreden beslissing de te respecteren procedure formuleerde als volgt :

“De personeelsleden die van deze voorrang wensen gebruik te maken dienen dit vóór 15 juli voorafgaand aan het schooljaar, bij aangetekend schrijven, aan de inrichtende macht mee te delen;
Wanneer de betrokken personeelsleden voor de hiervoor vermelde datum niet te kennen geven een beroep te willen doen op deze voorrang dan geldt deze afstand van recht voor een periode van vijf schooljaren. [...]”;

Overwegende dat de geciteerde tekst de belanghebbende personeelsleden oplegt hun aanspraken “aan de inrichtende macht mee te delen”, “bij aangetekend schrijven”, en voorts een sanctie bepaalt - een vermoede “afstand van recht”- als zij die aanspraken “niet te kennen geven”; dat bedoelde tekst bijgevolg tegenover het voorrangsrecht een formele procedure stelt, die een uitdrukkelijk optreden van het belanghebbende personeelslid zelf veronderstelt -wat ook diens “redelijkerwijze” veronderstelde of te veronderstellen intentie weze- middels een geschreven, tijdige en ondubbelzinnige wilsuiting, gericht aan het bevoegd gezag van de onderwijsinstelling;

4.4. Overwegende dat de brief van 10 maart 1995 van de verzoekende partij enkel informatie bevat in verband met de vaste benoemingen; dat overigens, voor de door verwerende partij als verwarrend bestempelde vermelding over het afzonderlijk kandideren per betrekking en over het vacant zijn op 1 januari van het schooljaar, dient vastgesteld dat verzoekende partij in bedoeld schrijven daarmee enkel tegemoet komt aan de decretale plicht om een beschrijving te geven van de wijze waarop de kandidaturen voor vaste benoeming moeten worden ingediend en voorts herhaalt hetgeen ook te lezen is in het door verwerende partij zelf uitgevaardigde rechtspositiedecreet over de voorwaarden om voor vaste benoeming in aanmerking te komen; dat verwerende partij dan ook alle initiatieven kan nemen om vermeende onvolledigheid, onduidelijkheid of verwarring in die teksten weg te nemen;

Overwegende daarentegen dat uit het administratief dossier niet blijkt, en verzoekende partij zelfs niet beweert, dat aan de belanghebbenden de lijst van betrekkingen is meegedeeld welke in aanmerking komen voor een tijdelijke aanstelling, laat staan dat op het bestaan van voorrangsregelingen is gealludeerd; dat dit in het kader van een open en efficiënt personeelsbeleid eventueel wenselijk ware geweest; dat evenwel wat wenselijk is niet altijd spoort met wat in rechte voorgeschreven is; dat te dezen het rechtspositiedecreet noch enige andere aan de Raad bekende rechtsregel verzoekende partij een informatieplicht in die zin oplegt, in tegenstelling tot wat het artikel 33 van het rechtspositiedecreet wel doet voor de vaste benoemingen; dat, zelfs integendeel, de verwerende partij bewust en zulks in tegenstelling tot de regelgeving voor het Gemeenschapsonderwijs, voor het gesubsidieerd onderwijs “in geen algemene oproep tot de kandidaten voor een tijdelijke aanstelling” heeft willen voorzien, zoals blijkt uit de parlementaire genese van het rechtspositiedecreet (memorie van toelichting, Parl. St., VI. Parl. 1990-1991, nr. 471/1, blz. 44-45); dat het nalaten van verzoekende partij om alle nuttige inlichtingen te verschaffen, wat overigens M.-R. De Vos niet belet heeft om tijdig te solliciteren voor de tijdelijke aanstelling, de kandidaten dan ook niet ervan ontslaat, hoe dan ook, om de formaliteiten te vervullen die aan hen zijn opgelegd bij de aangehaalde bepaling van het rechtspositiedecreet, willen zij niet geacht worden afstand van de voorrangsregeling te doen voor vijf schooljaren;

4.5. Overwegende dat te dezen M.-R. De Vos in een eerste 7 juli 1995 gedateerde brief aan het college van burgemeester en schepenen schrijft :

“Betreffende: vaste benoeming van kleuteronderwijzer opdracht 12/24
Geachte Heer Burgemeester en Schepenen
Op 01.01.1995 werd ik deeltijds vastbenoemd in de gemeentelijke kleuterschool Impegem.
Door uw schrijven van 10 maart 1995 vernam ik dat er opnieuw 12/24 opengesteld worden.
Aangezien U in datzelfde schrijven vermeldt dat een vastbenoemd personeelslid voorrang geniet boven andere kandidaten denk ik in aanmerking te komen.
Ik stel me bijgevolg kandidaat deze [lees: voor deze] nieuw opengestelde 12/24, dit is voor mij van belang omdat ik later van een volledig ambtenarenpensioen wil kunnen genieten.
Voor referenties betreffende mijn inzet en prestaties kan u altijd contact opnemen met het schoolhoofd.”;

Overwegende dat de geciteerde brief, waarin M.-R. De Vos zich alleszins beroept op “voorrang [...] boven andere kandidaten”, gelet op de bewoordingen “Betreffende vaste benoeming”, “opnieuw 12/24 opengesteld”, “nieuw

opengestelde 12/24” en de referenties, ten eerste, aan de brief van 10 maart 1995 die het enkel over de vaste benoeming heeft en, ten tweede, aan het volledig ambtenarenpensioen, blijkbaar doelt op de mogelijke vaste benoeming; dat de Raad het overigens reeds zo zag in het arrest nr. 120.651 van 17 juni 2003;

Overwegende dat niet moet worden onderzocht of in eenzelfde brief mag worden gesolliciteerd voor vaste benoeming en tijdelijke aanstelling voor eenzelfde betrekking en of in diezelfde brief gelijktijdig beroep kan worden gedaan op, eensdeels, de voorrangsregeling bedoeld in artikel 35 van het rechtspositiedecreet voor vaste benoeming en, anderdeels, de voorrangsregeling bedoeld in artikel 23 van het rechtspositiedecreet voor tijdelijke aanstelling; dat immers moet worden vastgesteld dat M.-R. De Vos in deze eerste brief hoegenaamd geen gewag maakt van een tijdelijke aanstelling, laat staan dat er het vereiste uitdrukkelijke en ondubbelzinnige beroep op de bedoelde voorrangsregeling in te lezen is;

Overwegende dat de tweede 7 juli 1995 gedateerde brief van M.-R. De Vos is gesteld als volgt :

“Betreffende: vakante betrekking van kleuteronderwijzer opdracht 12/24 in de gemeentelijke kleuterschool Impegem

Geachte Heer Burgemeester en Schepenen

Dit schooljaar heb ik als vastbenoemde 12/24 en tijdelijke kracht 10/24 gewerkt in de gemeentelijke kleuterschool te Impegem.

Met het oog op de uitbreiding van mijn vaste benoeming stel ik mij kandidaat voor deze vakante betrekking.

Voor referenties betreffende mijn inzet en prestaties kan u altijd contact opnemen met het schoolhoofd.

Hopend op een positief antwoord verblijf ik ondertussen met de meeste hoogachting,”;

Overwegende dat verzoekende partij deze tweede brief heeft begrepen als de kandidaatstelling voor een tijdelijke aanstelling van 1 september 1995 tot 31 december 1996 in afwachting van de in de andere brief gevraagde uitbreiding van de vaste benoeming; dat hoe dan ook moet worden vastgesteld dat verzoekster zich in deze brief zelfs niet meer op welke voorrang ook beroept;

4.6. Overwegende dat de vaststellingen sub 4.5. leiden tot de conclusie dat verzoekster zich in geen van beide brieven beroepen blijkt te hebben op de voorrang voor tijdelijke aanstelling, op de wijze als haar dat te doen stond luidens artikel 23, § 7, tweede lid, van het rechtspositiedecreet; dat verzoekende partij bijgevolg terecht argumenteert dat zij in rechte niet in de geciteerde brieven moest

lezen dat M.-R. De Vos zich op vernoemde voorrangsregeling beriep; dat de bestreden besluiten, die uitgaan van dit verkeerd gebleken uitgangspunt, de beslissingen van verzoekende partij niet konden vernietigen in het kader van het administratief toezicht op grond van de vermeende miskennen van de in artikel 23 van het rechtspositiedecreet bedoelde voorrangsregeling; dat het middel in de besproken mate gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden het ministerieel besluit van 12 maart 1996 houdende vernietiging van de collegebesluiten van de gemeente Liedekerke van 30 augustus 1995 tot tijdelijke aanstelling van M.-R. De Vos en H. Cornelis tot kleuteronderwijzeres voor het schooljaar 1995-1996 en het ministerieel besluit van 9 mei 1996 houdende vernietiging van de gemeenteraadsbesluiten van 12 oktober 1995 van de gemeente Liedekerke houdende bekrachtiging van de collegebesluiten van 30 augustus 1995 tot tijdelijke aanstelling van M.-R. De Vos en H. Cornelis tot kleuteronderwijzeres voor het schooljaar 1995-1996.

Artikel 2.

De kosten van de beroepen, bepaald op 198,32 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomsten, bepaald op 223,11 euro, komen voor een derde ten laste van de eerste tussenkomende partij, en voor twee derde ten laste van de tweede tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
negen juni 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.