

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 151.829 van 29 november 2005
in de zaak A. 94.351/XII-2720.**

In zake : Gustaaf VAN GIJSEGEM,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Cockx,
kantoor houdende te Buggenhout,
Vitsstraat 78

tegen :

de STAD LOKEREN.

tussenkommende partij :

Lieve VAN LANCKER,
die woonplaats kiest bij
advocaten W. Van der Gucht en F. Dieu,
kantoor houdende te Gent,
Sint-Denijslaan 201.

D E R A A D V A N S T A T E, X I I e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Gustaaf Van Gijsegem op 7 augustus 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- “1. het besluit van de Gemeenteraad van de Stad Lokeren dd 27 maart 2000, waarbij de uitbreiding van de vaste benoeming van verzoeker niet werd toegestaan [...] en voor zover als nodig :
2. de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Lokeren dd 19 juni 2000, waarbij o.m. het verzoek tot herinoverwegingneming van het gemeenteraadsbesluit voormeld wordt afgewezen als zijnde onontvankelijk en ongegrond [...];
3. het besluit van de Gemeenteraad van de Stad Lokeren dd 26 januari 1998, waarbij de aanvraag tot vaste benoeming van verzoeker geweigerd wordt omdat ‘... de betrekking van 5 lestijden zang reeds door mutatie is ingenomen van 1/9/1997 door Lieve Van Lancker’”;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 8 december 2000;

Gelet op de beschikking van 19 december 2000 die de tussenkomst van Lieve Van Lancker toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikking van 24 februari 2005 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 9 september 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 oktober 2005;

Gelet op het uitstel van de zaak tot de terechtzitting van 22 november 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Cockx, die verschijnt voor verzoeker, van bestuurssecretaris R. Van Hecke, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat F. Dieu, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

De gegevens van de zaak

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

Verzoeker wordt bij gemeenteraadsbesluit van 19 december 1994 vast benoemd als deeltijds leraar kunstonderwijs aan de Stedelijke Academie voor Muziek en Woord te Lokeren voor 7 lestijden.

Ten gevolge van de vacantverklaring van 31 maart 1997 kandideert verzoeker voor het ambt van leraar zang voor 5 uren lager secundair. Met toepassing van artikel 35, § 3, van het rechtspositiedecreet van 27 maart 1991 eist hij zijn voorrang op voor uitbreiding van zijn vaste benoeming.

Bij gemeenteraadsbesluit van 1 september 1997 wordt Lieve Van Lancker, vast benoemd lerares deeltijds kunstonderwijs aan de muziek-academies van Beveren-Waas en Lokeren, mutatie toegekend voor 5 vastbenoemde lestijden per week van Beveren-Waas naar Lokeren.

Bij gemeenteraadsbesluit van 26 januari 1998 wordt beslist aan de kandidatuur voor uitbreiding van de vaste benoeming van verzoeker geen gevolg te geven omdat “de betrekking van 5 lestijden zang reeds door mutatie is ingenomen van[af] 1/9/97 door Lieve Van Lancker [...]”.

Ingevolge de vacature van een aantal ambten kandideert verzoeker op 11 mei 1999 voor vaste benoeming in 2 lestijden zang en 3 lestijden vocaal ensemble en eist hij opnieuw zijn voorrangsrecht op.

Bij gemeenteraadsbesluit van 27 maart 2000 wordt beslist verzoeker de uitbreiding van zijn vaste benoeming niet toe te staan, op grond van onder meer volgende motivering :

“Overwegende dat Gustaaf-Ludwig Van Gijsegem gekandideerd heeft voor 2 u LS zang en 3 u HS vocaal ensemble; dat hij dit jaar omwille van het lagere aantal ingeschreven leerlingen voor vocaal ensemble slechts 1 uur HS vocaal ensemble geeft; dat hij derhalve enkel voor 2 u LS zang en 1 u HS vocaal ensemble zou kunnen vast benoemd worden;

Gelet evenwel op de brief van de heer directeur dd. 1/2/2000 en de bijgevoegde evaluatieverslagen;

Overwegende dat bij nazicht van de beoordelingsverslagen een duidelijke evolutie te merken is, gaande van ‘uitstekend’ (1993) over ‘er heerst een zeker onbehagen over de onregelmatige lessen’ (1994) tot ‘moet veel lesverplaatsingen maken gezien zijn internationale carrière’ (1996), ‘zijn opdracht komt op de 2^{de} plaats, zijn negeren van afspraken is vervelend’ (1997), ‘onder voorbehoud goed, maar het is niet verantwoord hem meer vastbenoemde uren toe te kennen’ (1998) tot uiteindelijk ‘slordig met de pedagogische administratie. Zijn slordigheid brengt hem in de problemen’ (1999) ;
[...]

Overwegende dat deze tekorten in de beroepsernst van betrokkene in alle redelijkheid de inrichtende macht ertoe nopen zijn uitbreiding van vaste benoeming enige tijd uit te stellen”.

Bij brief van 31 maart 2000 van het college van burgemeester en schepenen wordt verzoeker kennis gegeven van dit gemeenteraadsbesluit. Verzoeker vraagt op 10 april 2000 om een afschrift van de documenten waarvan sprake in dit besluit. Bij brief van 17 april 2000 bezorgt het college hem “de documenten die deel uitmaken van [zijn] persoonlijk dossier als leerkracht [...] en waarnaar verwezen wordt in het gemeenteraadsbesluit van 27/3/2000”.

Na nog een vijftal brieven van verzoeker teneinde de toedracht van de zaak duidelijker te stellen en de uitbreiding van zijn vaste benoeming te verkrijgen, beslist het college van burgemeester en schepenen op 19 juni 2000 het verzoek tot herinoverwegingneming van het gemeenteraadsbesluit van 27 maart 2000 af te wijzen en derhalve “de gemeenteraad niet uit te nodigen om over zijn beslissing van 27 maart opnieuw te statueren”.

Het college overweegt onder meer dat :

“[verzoeker] de waarde en de wettigheid van de evaluatieverslagen betwist aangezien deze nooit aan hemzelf zijn voorgelegd; dat inderdaad blijkt dat de evaluatieverslagen niet op het verslag zelf voor kennisneming zijn ondertekend; dat de inrichtende macht er evenwel altijd van uitgegaan is dat de leerkrachten minstens een exemplaar van dat evaluatieverslag kregen, gebeurlijk tegen ontvangstbewijs, dat evenwel nu blijkt dat dit niet zo is;

[...] dat nergens wettelijk of reglementair vastgesteld is dat de evaluatieverslagen met de geëvalueerde ter kennisgeving moeten worden voorgelegd; dat het evenwel tot de beginselen van behoorlijk bestuur behoort dat wèl te doen; dat deze zienswijze ook door het Onderwijssecretariaat van de Vlaamse Steden en Gemeenten is bekrachtigd”;

De rechtsmacht van de Raad van State, wat de eerste twee bestreden beslissingen betreft

2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord opwerpt dat verzoeker met het beroep tegen het raadsbesluit van 27 maart 2000 en tegen het collegebesluit van 19 juni 2000, gelet op de door hem aangevoerde middelen, “in wezen een rechtsvordering m.b.t. een in zijn visie subjectief recht beoogt” zodat “niet de administratieve rechter, maar slechts de justitiële rechter bevoegd [is] om over zijn rechtsvordering [...] te statueren”; dat zij die exceptie, nochtans verworpen in het auditoraatsverslag, in haar laatste memorie niet formeel handhaaft;

Overwegende dat zelfs indien een verzoeker een middel zou ontleen aan de toepasselijke rechtspositieregeling dat gegrond is op het bestaan van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij om hem een uitbreiding van zijn vaste benoeming te verlenen, zulks het werkelijke voorwerp van zijn beroep niet *ipso facto* tot de erkenning van een subjectief recht op benoeming maakt; dat verzoeker de uitbreiding van zijn vaste benoeming immers maar verkrijgt door een individuele constitutieve handeling van het bevoegd gezag van de muziekacademie, te dezen de gemeenteraad van de stad Lokeren; dat die handeling, of de weigering om zo een constitutieve beslissing te nemen, voor nietigverklaring vatbaar is; dat de exceptie wordt verworpen;

De ontvankelijkheid van het beroep, wat de derde bestreden beslissing betreft

3. Overwegende dat de tussenkomende partij terecht opwerpt dat verzoeker enkel het besluit van 26 januari 1998 aanvecht waarbij zijn aanvraag tot uitbreiding van vaste benoeming is geweigerd, maar nalaat om het hem minstens materieel ook bekende besluit van 1 september 1997 aan te vechten waarbij haar mutatie wordt toegestaan; dat het om twee verschillende besluiten gaat; dat bijgevolg, zelfs bij een eventuele nietigverklaring van het weigeringsbesluit van 26 januari 1998, de verleende mutatie van tussenkomende partij naar de begeerde en destijds vacant verklaarde lesuren in rechte overeind blijft, zodat verzoeker geen voordeel puurt uit de gevorderde nietigverklaring; dat het beroep tegen het raadsbesluit van 26 januari 1998 onontvankelijk is bij gebrek aan belang;

De gegrondheid van het beroep

4. Overwegende dat verzoeker een tweede middel neemt “uit de schending van de rechten van verdediging en het algemeen rechtsbeginsel van de hoorplicht, houdende het recht om zijn standpunt naar voren te brengen”; dat hij toelicht dat hij op geen enkele wijze de gelegenheid heeft gekregen om zijn argumenten naar voren te brengen en zelfs geen weet had van het bestaan van een dossier jegens hem dat ter kennis van de gemeenteraad was gebracht;

Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord repliceert dat het niet in de bedoeling lag van de gemeenteraad de uitbreiding van vaste benoeming definitief te weigeren, dat het bijgevolg niet over een ernstige maatregel gaat die de rechtstoestand van verzoeker als zodanig wijzigt of hem ernstig en dadelijk nadeel berokkent, zodat de hoorplicht niet toepasselijk is; dat zij subsidiair opmerkt dat de feiten -een gebrek aan beroepsernst op administratief vlak door regelmatige lesverplaatsingen- voor eenvoudige en directe vaststelling vatbaar waren en door verzoeker zelf worden toegeven;

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie nog preciseert dat er in het kader van de weigering van de uitbreiding van de vaste benoeming een meervoudige benoemingsprocedure is, aangezien het een kandidaatstelling betrof van verzoeker binnen het raam van diverse vacatures die per 1 januari 2000 waren meegedeeld, dat de weigering geenszins vergelijkbaar is met een ernstige en onherroepelijke maatregel zoals ontslag en dat ook zonder de evaluatieverslagen in overweging te nemen, er blijkens het collegebesluit van 19 juni 2000 wel degelijk functioneringsproblemen in hoofde van verzoeker zijn en dat het college de brieven van verzoeker in aanmerking nam zodat verzoeker “van de mogelijkheid gebruik gemaakt [heeft] om zijn standpunt uitvoerig uiteen te zetten”;

5. Overwegende dat het bestreden gemeenteraadsbesluit het resultaat is van een benoemingsprocedure; dat in principe noch de rechten van verdediging, noch de hoorplicht toepassing vinden in een dergelijke procedure; dat te dezen echter de weigering om aan verzoeker een uitbreiding van zijn vaste benoeming te verlenen door de gemeenteraad gemotiveerd wordt door “tekorten in de beroepsernst” zoals die moeten blijken uit een brief van de directeur “en de bijgevoegde evaluatieverslagen”; dat, met andere woorden, de beslissing over de niet-benoeming te dezen niet het resultaat is van een beoordeling van de aanspraken en verdiensten

van de kandidaat aan de hand van een door hem opgestelde sollicitatie, van een sollicitatiegesprek, van een selectietest of van andere vooraf bepaalde procedures of criteria, en het vergelijken ervan met de aanspraken van andere kandidaten, maar precies en uitsluitend gesteund is op het vermeende wanpresteren als personeelslid, zoals dit beschreven staat in de aan verzoeker dan nog onbekende evaluatieverslagen; dat mét het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij wordt aangenomen dat zelfs indien nergens wettelijk of reglementair is vastgesteld dat evaluatieverslagen aan de geëvalueerde ter kennisgeving moeten worden voorgelegd, “het evenwel tot de beginselen van behoorlijk bestuur behoort dat wèl te doen”; dat een en ander evenwel níét blijkt te zijn gebeurd; dat voorts die evaluatieverslagen zijn opgesteld door de directeur van de muziekacademie, wiens verhouding met verzoeker blijkens de stukken van het dossier gespannen was; dat verzoeker die feiten in een andere context plaatst dan de directeur, zo blijkt uit zijn latere verweer; dat dan niet kan worden gesteld dat de feiten voor directe eenvoudige vaststelling vatbaar zijn en er, ongeacht de door verzoeker aan te geven uitleg, slechts één mogelijk gevolg aan te geven is; dat de gemeenteraad in die omstandigheden niet tot zijn besluit kon komen zonder verzoeker de kans te bieden om nuttig voor zijn belangen op te komen en zich met betrekking tot de hem aangewreven feiten te verdedigen, nu het feiten betreft die zijn gegrond op persoonlijke tekortkomingen bij de uitoefening van zijn ambt;

Overwegende dat verzoeker de bedoelde documenten vervolgens heeft kunnen bemachtigen en er uitvoerig over heeft gecorrespondeerd met het college; dat, daargelaten of het collegebesluit van 19 juni 2000 wel een voor vernietiging vatbare rechtshandeling is, de Raad van State niet moet beoordelen of verzoeker aldus wel de mogelijkheid heeft gekregen om zijn standpunt naar voren te brengen, en evenmin of, na kennisneming van verzoekers briefwisseling, de repliek van het college van burgemeester en schepenen in zijn weigering om de zaak weer voor te leggen aan de gemeenteraad afdoende is; dat het immers volstaat vast te stellen dat inzake onderwijzend personeel niet het college maar wel de gemeenteraad het orgaan is dat over de benoemingsdossiers moet oordelen, zodat het ook niet aan het college toekomt om de tekortkomingen van de gemeenteraad die het vaststelt, zelf recht te zetten;

Overwegende dat het middel in de besproken mate gegrond is; dat het de nietigverklaring verantwoordt van het bestreden raadsbesluit en, minstens voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer, van het collegebesluit,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden het besluit van 27 maart 2000 van de gemeenteraad van de stad Lokeren waarbij de uitbreiding van vaste benoeming van Gustaaf Van Gijsegem niet wordt toegestaan en het besluit van 19 juni 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Lokeren waarbij het verzoek tot heroverweging wordt afgewezen.

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.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig november 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.