

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 151.830 van 29 november 2005
in de zaak A. 72.733/XII-631.**

In zake : Ilse VAN DROOGENBROECK,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. Ryckaert,
kantoor houdende te Eeklo,
Koningin Astridplein 14

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP.

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

Gezien het verzoekschrift dat Ilse Van Droogenbroeck op 3 januari 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de “beslissing van de Vlaamse Gemeenschap [...] waarbij de uitbreiding van de vaste benoeming van verzoekster met 8 uren dd. 1.01.1996 [...] niet wordt aanvaard” en waarin zij de Raad van State “verzoekt [...] om een dwangsom op te leggen aan verweerster”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
H. Verhulst;

Gelet op de beschikking van 25 november 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;

Gelet op de beschikking van 9 september 2005 waarbij de
terechtzitting bepaald wordt op 18 oktober 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. Van Herreweghe, die loco advocaat L. Ryckaert verschijnt voor verzoekster, en van advocaat P. Devers, 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;

De gegevens van de zaak

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

Bij besluit van de gemeenteraad van Herzele van 23 juni 1995 wordt verzoekster, “die reeds voor 6 uren vastbenoemd is en derhalve beroep kan doen op de voorrangsregel zoals gestipuleerd in artikel 35 § 3 van bovenvermeld decreet”, met ingang van 1 januari 1996 ten belope van 8 extra lesuren tot onderwijzeres in vast verband aan de gemeentelijke basisschool benoemd.

Artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 25 januari 1995 betreffende de mededeling van de vaste benoeming aan het departement Onderwijs luidt :

“Opdat de vaste benoeming uitwerking zou hebben ten aanzien van de overheid, dient de inrichtende macht ze uiterlijk drie maanden na de ingangsdatum ervan, aangetekend aan het departement Onderwijs mee te delen. De vaste benoeming heeft dan uitwerking op de ingangsdatum ervan.”

Op 26 september 1996 wordt de gemeentelijke basisschool door het departement onderwijs meegedeeld, dat het vóór 1 april 1996 geen “aangetekende meldingen” heeft ontvangen “betreffende een eventuele vaste benoeming aan uw inrichting op 1.1.1996”.

Op 18 oktober 1996 schrijft de minister van Onderwijs aan het college van burgemeester en schepenen der gemeente Herzele :

“Uw verzoek om aan de tegenstelbaarheid van de vaste benoeming alsnog een gunstig gevolg te geven, kan niet in overweging genomen worden, en dit om volgende redenen :

- 1) het niet-respecteren van de wettelijke termijn van drie maanden m.b.t. het overmaken van de documenten terzake;
- 2) het overschrijden van deze termijn met zes maanden (beslissing van de gemeenteraad van 23/6/95 met ingang van 1/1 /96);
- 3) het boventallig verklaren van betrokkene wegens ontstentenis van betrekking voor het volledige volume van haar vaste benoeming en dit tijdens hetzelfde schooljaar (terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking op 24/6/96).

Redelijkerwijze hadden zowel directie als inrichtende macht op basis van de evolutie van de leerlingenpopulatie, én de leerlingentelling op 1/2/96, kunnen anticiperen op de mogelijke te verwachten boventalligheid van betrokkene. In deze zin lijkt mij een uitbreiding van het volume van de vaste benoeming, gevolgd door boventalligheid binnen eenzelfde schooljaar, niet te getuigen van een zinvol personeelsbeleid.

Aan de tegenstelbaarheid van vermelde vaste benoeming kan derhalve op basis van deze feiten door het departement geen gevolg gegeven worden. Uitgaande van de gemeenteraadsbeslissing terzake blijft deze evenwel t.o.v. de gemeente, verworven. Het weddeverschil tussen de uitbetaling als tijdelijk personeelslid en als vastbenoemde, valt ten laste van de gemeente”;

De procedure

2. Overwegende dat verzoekster op 27 mei 1998 een “conclusie” aan de Raad van State bezorgt waarin zij een “korte repliek” geeft op de laatste memorie van verwerende partij; dat dit stuk, dat niet door het algemeen procedurereglement is toegelaten, uit de debatten wordt geweerd;

De ontvankelijkheid van de vorderingen

3. Overwegende dat verzoekster in het inleidend verzoekschrift niet enkel de nietigverklaring vraagt van de beslissing die is vervat in het ministeriële schrijven van 18 oktober 1996, maar dat zij ook met verwijzing naar artikel 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vordert dat aan verwerende partij een dwangsom wordt opgelegd “voor de periode dat verweerster de tegenstelbaarheid van de vaste benoeming van verzoekster niet accepteert, ingaande één maand na het uitspreken van het arrest dat de vernietiging van hogervernoemde beslissing van verweerster uitspreekt”;

Overwegende dat de gelijktijdig met het annulatieberoep gestelde vraag om een dwangsom op te leggen voorbarig is, alleen reeds omdat de eerste vereiste voor het instellen van een vordering ex artikel 36 van de genoemde wetten is dat de Raad van State een vernietigingsarrest gewezen heeft; dat dat onderdeel van het beroep niet ontvankelijk is;

4.1. Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord het belang van verzoekster betwist, omdat de bestreden maatregel haar rechtspositie ten opzichte van het bevoegd gezag onverlet laat; dat zij in dat verband onder meer refereert aan 's Raads arrest nr. 63.001, Dumont, van 6 november 1996;

Overwegende dat verzoekster repliceert ingevolge de bestreden beslissing te vrezen eerder in aanmerking te komen voor terbeschikkingstelling en reffectatie en statutair minder rechten te kunnen putten uit, bij voorbeeld, de verlofstelsels;

4.2. Overwegende dat een personeelslid van het gesubsidieerd onderwijs er een voldoende te achten rechtstreeks belang bij heeft om haar door het bevoegd gezag verleende vaste benoeming ook erkend te weten door de Vlaamse Gemeenschap en zodoende voor de gehele opdracht voor betaling door de Vlaamse Gemeenschap in aanmerking te komen en te vermijden dat die beslissing zelf ingeroepen kan worden om later voor haar nadelige beslissingen te nemen; dat een en ander overigens door de Raad van State in het verleden ook is aangenomen, zoals juist blijkt in onder meer de door verwerende partij genoemde zaak Dumont; dat in die zaak dan echter niet alleen de argumentatie over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in het schorsingarrest nr. 63.001 van 6 november 1996, maar ook de overwegingen betreffende het belang in het arrest ten gronde nr. 74.396 van 23 juni 1998 er op moeten worden nagelezen; dat de Raad daarbij nog bedenkt, dat verzoekster voor het niet gesubsidieerde deel van haar opdracht, haar rechten en aanspraken niet rechtstreeks zou kunnen ontleen aan het rechtspositiedecreet van 27 maart 1991, dat immers luidens zijn artikel 4 van toepassing is op de gesubsidieerde leden van het onderwijzend personeel; dat de exceptie wordt verworpen;

5. Overwegende dat verwerende partij voor het eerst in de laatste memorie opwerpt dat verzoekster op 23 september 1996 een PERS 2 bericht mee heeft ondertekend waarbij gemeld wordt dat zij voor zes uren ter beschikking wordt gesteld wegens ambtsontheffing, en dus niet voor 14 uren; dat dit volgens verwerende partij aantoont dat de problematiek van de niet-erkenning van de bijkomende vaste benoeming “eind september 1996 door verzoekster gekend en toen aanvaard [was]”, wat het beroep onontvankelijk maakt naar de tijd en wegens gebrek aan volgehouden belang;

Overwegende dat ook deze excepties niet worden aangenomen; dat niet een beslissing van het schoolbestuur, maar wel een beslissing van de Vlaamse Gemeenschap wordt bestreden; dat verzoekster in het inleidend verzoekschrift schrijft die bestreden beslissing te hebben vernomen “via de directeur van de school in de loop van de tweede helft van de maand november”; dat de eventuele ondertekening door verzoekster, op 23 september 1996, van een document met betrekking tot de terbeschikkingstelling, door het schoolbestuur, voor zes uren niet volstaat om aan te tonen dat verzoekster daarmee met zekerheid kon en moest weten welke tribulaties haar benoeming in de andere acht uur nog te wachten stond, wat overigens ook voor het schoolbestuur maar duidelijk werd met de brieven van 26 september 1996 en 18 oktober 1996;

De gegrondheid van het beroep

6. Overwegende dat verzoekster in het inleidend verzoekschrift onder het opschrift “middelen ter verdediging” een uiteenzetting geeft van zes bladzijden, ingedeeld in “A. Het decreet dd. 27.03.1991”, “B. Besluit van de Vlaamse regering dd. 25.01.1995” en “C. M.b.t. de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking”; dat zowel de verwerende partij in de memorie van antwoord als het aangewezen lid van het auditoraat in zijn verslag over de zaak, in die uiteenzetting twee wettigheidsbezwaren ontwaren; dat verwerende partij in haar volgende procedurestukken die benadering volgt en er dus mee blijkt in te stemmen; dat ook de Raad van State dit hierna doet;

7.1. Overwegende dat verzoekster in de eerste plaats de schending van het rechtspositiedecreet van 27 maart 1991 en van het uitvoeringsbesluit van 25 januari 1995 aanvoert, doordat zij voldoet aan alle in het rechtspositiedecreet vermelde voorwaarden voor een vaste benoeming en conform die rechtspositieregeling door de gemeenteraad “volledig juist en rechtsgeldig” is benoemd en verwerende partij zich “als derde instantie die de betaling voorziet” meer macht toe-eigent dan haar is toegekend “omdat binnen een bepaalde termijn de formulieren m.b.t. deze juridisch volledig juiste toestand (benoeming-uitbreiding) niet bij haar zijn afgegeven”; dat verzoekster toelicht dat de in artikel 2 van laatstgenoemd besluit opgelegde termijn van drie maanden als een vervaltermijn en een subsidiëringsvoorwaarde is beschouwd, terwijl een dergelijke termijn “van orde” het decreet niet kan wijzigen of aanvullen en het besluit deze niet op straffe van nietigheid kan instellen of heeft ingesteld;

Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord verwijst naar het inleidend verzoekschrift en in wezen herhaalt hetgeen zij daarin heeft uiteengezet; dat zij zegt er tegen op te komen dat zij door de houding van verwerende partij “de haar toekomende uitbreiding met 8 uren zou verliezen”; dat zij andermaal stelt dat de termijn van drie maanden “een blijkbaar bijkomende benoemingsvoorwaarde vormt, daar bij het overschrijden van deze termijn de benoeming door de subsidiërende overheid als niet bestaande wordt beschouwd”; dat zij in de laatste memorie nog argumenteert dat een latere mededeling als sanctie enkel kan hebben, dat de benoeming niet meer vanaf haar ingangsdatum kan worden erkend;

7.2. Overwegende dat verzoekster geen beslissing, noch een uitdrukkelijke noch een impliciete, van de gemeente Herzele aanvecht waarbij deze de vaste benoeming in acht bijkomende uren die zij haar bij het raadsbesluit van 23 juni 1995 verleend heeft, opheft of intrekt; dat noch verwerende partij, noch overigens, voor zover de Raad van State dit kan beoordelen aan de hand van het dossier van de zaak, de gemeente Herzele, betwisten dat verzoekster recht had op de uitbreiding van haar vaste benoeming, regelmatig is benoemd en, wat het schoolbestuur betreft, steeds geacht moet worden vastbenoemd te zijn, met de verplichting van het schoolbestuur om haar in alle opzichten als dusdanig te behandelen; dat ook de verwerende partij met de bestreden beslissing de uitbreiding van de vaste benoeming niet ongedaan heeft gemaakt, maar geweigerd heeft die benoeming te “erkennen”, dat wil zeggen er wat haar betreft als subsidiërende overheid de uitwerking van te ondergaan; dat verzoekster bijgevolg van de bestreden beslissing een verkeerd beeld geeft en de begrippen “vaste benoeming” en “erkenning van vaste benoeming” in de zin van “uitwerking van de vaste benoeming ten aanzien van de [subsidiërende] overheid” verwacht; dat de decreetgever luidens het toepasselijke artikel 31, § 8, van het rechtspositiedecreet van 27 maart 1991 de Vlaamse regering opdraagt om de regels te bepalen “volgens welke de vaste benoeming wordt meegedeeld aan het departement onderwijs opdat zij zou uitwerking hebben ten aanzien van de overheid”; dat in het geciteerde artikel 2 van het besluit van 25 januari 1995 uitdrukkelijk wordt bepaald dat de mededeling uiterlijk drie maanden na de ingangsdatum dient te geschieden “opdat de benoeming uitwerking zou hebben ten aanzien van de overheid”; dat hiermee wel een subsidiëringsvoorwaarde wordt ingesteld; dat verzoekster er niet toe komt aan te tonen dat dit met enige bepaling in het rechtspositiedecreet strijdt; dat van een

“bijkomende” benoemingsvoorwaarde geen sprake is, terwijl de door het bevoegde gezag verleende benoeming onverlet wordt gelaten; dat het middel ongegrond is;

8.1. Overwegende dat verzoekster in het inleidend verzoekschrift nog stelt dat het argument van de verwerende partij met betrekking tot “het boventallig verklaren van haar vaste benoeming en dit tijdens hetzelfde schooljaar (terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking op 24.06.1996)”, “niets ter zake doet” en “hoogstens als een persoonlijke bedenking van verweerster zelf aanzien kan worden”;

Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord instemt met verzoekster om de bedoelde overweging een “persoonlijke bedenking” omtrent het personeelsbeleid van de gemeente, en dus een overtollig en niet tot vernietiging leidend motief, te noemen;

8.2. Overwegende dat in het auditoraatsverslag wordt vastgesteld dat de memorie van wederantwoord geen opmerking bevat in dit verband en dat het aangevoerde niet als een voldoende uitgewerkt middel kan worden aangemerkt; dat verzoekster er ook in de laatste memorie geen woord meer aan besteedt en zij ter terechtzitting met betrekking tot de ontvankelijkheid en het belang enkel verwijst naar de geschreven procedure; dat, voor zover dit stilzwijgen al niet als een afstand van het “middel” te begrijpen is, de Raad het auditoraatsverslag bijvalt; dat de grief niet ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van verzoekster.

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.