RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 162.593 van 21 september 2006
in de zaken A. 89.579/XII-2457.
A.102.882/XII-3039.

In zake : Lisette VANDENDRIESSCHE,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. Van Geeteruyen,
kantoor houdende te Brussel,
Leopold II-laan 180

tegen :

I. het GEMEENSCHAPSONDERWIJS,
dat woonplaats kiest bij
advocaat R. Rombaut,
kantoor houdende te Antwerpen,
Justitiestraat 18, bus 25

II. het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door de Scholengroep Midden Limburg-Scholengroep 16 - Hasselt,
dat woonplaats kiest bij
advocaat M. Stommels,
kantoor houdende te Antwerpen,
Amerikalei 220, bus 14.

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

Gezien het verzoekschrift dat Lisette Vandendriessche op 15 februari 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- de "Beslissing van 15 december 1999, houdende de toewijzing van de betrekking van verzoekster aan een derde" en
- de "Beslissing van 6 oktober 1999, houdende de vacantverklaring van de betrekking van verzoekster";

Gelet op het arrest nr. 88.328 van 27 juni 2000 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen wordt verworpen;

Gezien het verzoek van de verzoekende partij tot voortzetting van de procedure;

Gezien het verzoekschrift dat Lisette Vandendriessche op 4 april 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 20 februari 2001 van de raad van bestuur van de Scholengroep 16, waarbij J. Houbrechts vast wordt benoemd in het ambt van directeur aan het MPI te Kortessem (zaak A.102.882);

Gelet op het arrest nr. 100.254 van 25 oktober 2001 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoek van de verzoekende partij tot voortzetting van de procedure;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag in de beide zaken, opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de beschikkingen van 4 november 2003 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van de dossiers gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 13 juni 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 september 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. Schalenbourg, die loco advocaat S. Van Geeteruyen verschijnt voor verzoekster, van advocaat R. Rombaut, die in de zaak A. 89.579/XII-2457 verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat M. Stommels, die in de zaak A. 102.882/XII-3039 verschijnt voor de verwerende 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 gegevens van de zaken

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

Sinds 15 juli 1981 is verzoekster vast benoemd als “Directeur van een Medisch Pedagogisch Instituut van de Staat”. Als zodanig is zij met ingang van dezelfde datum geaffecteerd aan het Medisch Pedagogisch Instituut (MPI) te Kortessem.

Met ingang van 1 december 1995 wordt zij, op eigen verzoek, door de Vlaamse minister van Onderwijs ter beschikking gesteld wegens bijzondere opdracht als pedagogisch adviseur aan de Europese School te Mol.

Bij omzendbrief van 1 september 1999 met referte ARGO/PBW(BEW)/99-04 wordt het advies van de lokale bestuursorganen gevraagd voor de vacantverklaring van betrekkingen voor de personeelsbewegingen op 1 januari 2000. In de omzendbrief wordt ook gewezen op de mogelijkheid om een aantal betrekkingen bijkomend vacant te verklaren in sommige personeelscategorieën; één van de voorbeelden die in dit verband wordt gegeven is “directeur 1FT: titularis reeds meer dan 2 jaar terbeschikkinggesteld”.

In “formulier 1: lijst van de bijkomende vacant te verklaren betrekkingen. personeelsbewegingen op 01-01-2000”, op 14 september 1999 ondertekend door directeur J. Houbrechts en de afgevaardigd-bestuurder van de betrokken lokale raad nr. 180, wordt “Directeur M.P.I.” vermeld, met de toevoeging “Lisette Vandendriessche -> TBS bijzondere opdracht bij de Hoge Raad van de Eur. School te Mol”.

Op 6 oktober 1999 verklaart het vast bureau verzoeksters betrekking vacant door middel van een omzendbrief van 12 oktober 1999, met referte ARGO/PBW(BEW)99-06.

Het vast bureau beslist op 15 december 1999 J. Houbrechts toe te laten tot de proeftijd met ingang van 1 januari 2000 in het ambt van directeur aan het MPI te Kortessem.

Bij het beëindigen van de proeftijd wordt een personeelslid in vast verband benoemd overeenkomstig artikel 48, § 2, van het decreet rechtspositie personeelsleden Gemeenschapsonderwijs van 27 maart 1991 (hierna: rechtspositie-decreet) en het in een selectie- of bevorderingsambt vast benoemd personeelslid wordt overeenkomstig artikel 49, § 1, van het rechtspositiedecreet geaffecteerd in de vacante betrekking waarin het zijn proeftijd heeft volbracht : J. Houbrechts wordt bij het beëindigen van zijn proeftijd met gunstig advies aldus in vast verband benoemd in het ambt van directeur MPI-Kortessem bij beslissing van 20 februari 2001 van de raad van bestuur van de Scholengroep 16 van het Gemeenschapsonderwijs;

De procedure

2. Overwegende dat de nietigverklaring van de in de eerste zaak aangevochten toelating tot de proeftijd van J. Houbrechts in het ambt van directeur uit zichzelf zou volstaan om de wettigheid van zijn daar op volgende vaste benoeming in datzelfde ambt aan te tasten; dat aldus de samenhang tussen de zaken, die ook uit het feitenrelaas reeds genoegzaam blijkt, verantwoordt dat de beide beroepen worden samengevoegd en met een enkel arrest worden afgedaan;

De ontvankelijkheid van het eerste beroep

3. Overwegende dat de verwerende partij in de eerste zaak in de memorie van antwoord opmerkt dat verzoekster haar belang niet illustreert;

Overwegende, voor zover die opmerking als een middel van onontvankelijkheid is bedoeld, dat verzoekster haar belang in de memorie van wederantwoord toelicht op een wijze die volgens het auditoraatsverslag ruimschoots volstaat; dat ook de verwerende partij het zo ziet, blijkbaar, aangezien zij het belang van verzoekster in de laatste memorie niet meer betwist;

De gegrondheid van het eerste beroep

4.1. Overwegende dat verzoekster in de laatste memorie in de eerste zaak, voor het eerst, de onbevoegdheid van het vast bureau als de steller van de bestreden rechtshandelingen aanvoert; dat dit middel de openbare orde raakt, dat het daarom nog ontvankelijk is aangevoerd, en verdient bij voorrang te worden beoordeeld;

Overwegende dat verzoekster wijst op de wijziging van artikel 44 van het rechtspositiedecreet bij artikel 48 van het decreet van 18 mei 1999 betreffende het onderwijs XI, met ingang van 1 september 1999, en zij daar uit afleidt dat niet langer de centrale raad maar wel de raad van bestuur van de scholengroep de betrekkingen vacant verklaart en naderhand bekendmaakt; dat volgens haar de vacantverklaring op 6 oktober 1999 dan ook uitging van een daartoe onbevoegd orgaan; dat hetzelfde volgens haar opgaat voor de op 15 december 1999 navolgende beslissing houdende toelating tot de proeftijd, die immers eveneens met ingang van 1 september 1999 aan dezelfde raad van bestuur is opgedragen; dat dit laatste volgens haar volgt uit de wijziging van artikel 48 van het rechtspositiedecreet bij artikel 53 van het decreet van 18 mei 1999 betreffende het onderwijs XI;

Overwegende dat verzoekster desgevraagd nog preciseert dat de raad van bestuur van de scholengroep “sedert 1 september 1999 het enige bevoegde orgaan was om de bestreden beslissingen te nemen”;

4.2. Overwegende dat krachtens de oorspronkelijke versie van artikel 44 van het rechtspositiedecreet de centrale raad van de toenmalige Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (Argo) de lijst vastlegt van de vacant verklaarde betrekkingen na een niet bindende lijst te hebben ontvangen van het lokale bestuursorgaan; dat ook de centrale raad bevoegd was, luidens artikel 34 van het bijzonder Argodecreet van 19 december 1988, voor de benoeming, de selectie en de bevordering van het personeel, werkzaam in het gemeenschapsonderwijs;

Overwegende dat verzoekster haar middel steunt op de wijzigingen van het rechtspositiedecreet bij het decreet van 18 mei 1999 betreffende het onderwijs XI; dat artikel 48 van het decreet van 18 mei 1999 meer bepaald in het rechtspositiedecreet het oorspronkelijk artikel 44 betreffende de vacantverklaringen vervangt door een nieuwe tekst, luidens welke het de raad van bestuur van de

scholengroep is die de betrekkingen “die hij vacant verklaart” bekend maakt; dat artikel 49 van hetzelfde wijzigende decreet insgelijks het oorspronkelijke artikel 45 vervangt door een tekst luidens welke de raad van bestuur van de scholengroep “beslist over de toelating tot de proeftijd”; dat de vaste benoeming ten slotte luidens artikel 48, § 3, zoals vervangen bij artikel 53 van het decreet van 18 mei 1999, “gebeurt door de raad van bestuur”; dat die nieuwe bevoegdheidsregeling luidens het artikel 109 van het decreet van 18 mei 1999 in werking treedt op 1 september 1999;

4.3. Overwegende dat die wijzigingen veroorzaakt zijn door en verband houden met de hervorming van het gemeenschapsonderwijs bij het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het Gemeenschapsonderwijs, die onder meer een doorgedreven decentralisatie van de besluitvorming omtrent het personeelsbeleid tot het niveau van de scholengroepen beoogt;

Overwegende dat artikel 23, 3°, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 aldus aan de raad van bestuur van de scholengroepen inzake het personeelsbeleid de benoeming van personeelsleden toevertrouwt; dat het decreet van 18 mei 1999 het rechtspositiedecreet met die decentralisatie in overeenstemming brengt;

4.4. Overwegende dat het bijzonder decreet van 14 juli 1998 in werking is getreden op 1 april 1999, datum waarop ook het bijzonder Argodecreet is opgeheven; dat evenwel de opheffing slechts gefaseerd is uitgevoerd, omdat de nieuwe bestuursorganen van het Gemeenschapsonderwijs nog samengesteld moesten worden; dat zo, meer bepaald, het artikel 72 van hetzelfde bijzonder decreet stelt dat de raden van bestuur van de scholengroep vóór 1 april 2002 worden samengesteld en dat zij “vanaf 1 april 2002 hun bevoegdheden op[nemen]”;

Overwegende dat hetzelfde bijzonder decreet om rekening te houden met deze fasering voorts nog in de volgende overgangsmaatregelen voorziet :

> “Art. 73. De Raad wordt voor 1 januari 2003 samengesteld en neemt vanaf 1 januari 2003 zijn bevoegdheden op. De Raad stelt op de eerste vergadering de afgevaardigd-bestuurder aan.
> Art. 74. § 1. De voorzitters van de lokale raden uit het bijzonder decreet van 19 december 1988, of de door hen aangewezen personen, oefenen vanaf 1 januari 2000 tot 31 maart 2002 de bevoegdheden van de raden van bestuur, zoals bepaald in dit bijzonder decreet, uit.
> § 2. [*niet van belang voor deze zaak*];
> Art. 75. § 1. De lokale schoolraden van de Argo en de lokale raden van bestuur van de Argo, bedoeld in artikel 5, § 1, 2° en 3°, van het bijzonder decreet van

19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs, oefenen de in dat bijzonder decreet toegewezen bevoegdheden uit tot en met 31 december 1999.
§ 2. De centrale raad van de Argo, bedoeld in artikel 5, § 1, 1° van het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs, oefent tot en met 31 december 2002 de in dat bijzonder decreet toegewezen bevoegdheden uit, met uitsluiting van de bevoegdheden die vanaf de inwerkingtreding van dit bijzonder decreet worden uitgeoefend door de bestuursorganen van de scholengroepen, de voorlopige bestuursorganen bedoeld in artikel 74 inbegrepen. De centrale raad oefent de in het bijzonder decreet van 19 december 1988 verleende bevoegdheden ten aanzien van de centra voor leerlingenbegeleiding uit tot en met 31 augustus 2000.
§ 3. De organen van de Argo blijven gedurende de in § 1 en § 2 vermelde overgangsperiodes fungeren volgens de bepalingen uit het bijzonder decreet van 19 december 1988.
§ 4. [*niet van belang voor deze zaak*]";

4.5. Overwegende dat het eveneens door (artikel 21 van) het decreet van 18 mei 1999 gewijzigde artikel 28 van het rechtspositiedecreet, dat aan de raad van bestuur de bevoegdheid tot vacantverklaring voor wervingsambten verleent, slechts in werking treedt op 1 januari 2000; dat voor die ambten door de decreetgever dus wel rekening is gehouden met de datum vanaf wanneer de voorlopige bestuursorganen hun bevoegdheid opnemen; dat het feit zulks niet te hebben gedaan voor de thans voorliggende bevoegdheden, op een misslag van de decreetgever voor de beoogde inwerkingtreding van de artikelen 44, 45 en 48 kan wijzen; dat de Raad van State zich echter heeft te houden aan de duidelijke tekst van het decreet;

Overwegende dat verzoekster dan ook op het eerste gezicht terecht uit de artikelen 44 en 45 van het rechtspositiedecreet, zoals gewijzigd bij decreet van 18 mei 1999, zou kunnen argumenteren dat het vast bureau van de centrale raad van de Argo op 6 oktober 1999 en op 15 december 1999 zonder bevoegdheid was te doen wat het heeft gedaan;

Overwegende dat tegen dat argument alvast niet de letterlijke tekst van de geciteerde overgangsbepalingen soelaas kan bieden; dat immers de voorzitters van de lokale raden weliswaar luidens artikel 74 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 de bevoegdheden uitoefenen van de raden van bestuur, maar slechts vanaf 1 januari 2000 tot 31 maart 2002; dat de lokale schoolraden nog wel tot 31 december 1999 mogen optreden krachtens artikel 75, § 1, maar enkel voor de hen in het Argodecreet toegewezen bevoegdheden en dus niet voor de bevoegdheden die krachtens dat Argodecreet aan de centrale raad waren toegewezen; dat die centrale

raad dan weer krachtens artikel 75, § 2, de hem in het Argodecreet toegewezen bevoegdheden mag uitoefenen tot 31 december 2002, maar met uitsluiting van de bevoegdheden die vanaf de inwerkingtreding van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 worden uitgeoefend door de bestuursorganen van de scholengroepen, de voorlopige organen bedoeld in artikel 74 inbegrepen;

Overwegende dat de laatstgenoemde uitsluiting precies de vacantverklaring en toelating tot de proeftijd lijkt te omvatten, welke immers als gezien bevoegdheden zijn die ingevolge het bijzonder decreet voortaan worden uitgeoefend door de raad van bestuur, als bestuursorgaan van de scholengroep;

Overwegende dat die redenering echter bezwaarlijk kan worden aangenomen; dat zij stuit op de vaststelling dat er in dat geval immers geen enkel bestuursorgaan -nóch een orgaan van de vroegere Argo, nóch een orgaan van het Gemeenschapsonderwijs- bij machte was rechtsgeldig de bestreden beslissingen voor de personeelsbeweging van 1 januari 2000 te treffen; dat immers -in tegenstelling tot wat verzoekster betoogt- de raad van bestuur van de scholengroep, nog daargelaten de vraag of hij daadwerkelijk was en kon zijn samengesteld op 6 oktober 1999 of op 15 december 1999, op grond van artikel 72 van het bijzonder decreet niet eerder dan vanaf 1 april 2002 zijn bevoegdheden mocht opnemen en de voorzitter van de lokale raad als voorlopig bestuursorgaan bedoeld in artikel 74 overigens pas vanaf 1 januari 2000 bevoegd werd;

Overwegende dat, met andere woorden, de door verzoekster voorgestane lezing van de geciteerde decreetsbepalingen in hun onderlinge samenhang -of beter: hun gebrek aan samenhang- een bestuurlijk vacuüm tot gevolg heeft; dat het zou betekenen dat de verwerende partij tussen 1 september 1999 en 1 januari 2000 inzake het personeelsbeleid geacht moet worden volslagen verlamd te zijn geweest; dat zulks ontoelaatbaar is wegens het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst; dat integendeel, nu de raad van bestuur van de scholengroep de hem toegewezen bevoegdheid pas vanaf 1 april 2002 mag uitoefenen en de voorzitter van de lokale schoolraad pas vanaf 1 januari 2000 in de plaats van de raad van bestuur mag optreden als voorlopig bestuursorgaan, de conclusie noodzakelijk moet zijn dat bij stilzwijgen van het decreet, de centrale raad terecht heeft gemeend vóór 1 januari 2000 nog bevoegd te zijn om de hem in het bijzonder Argodecreet toegewezen bevoegdheden inzake de vacantverklaring en toelating tot de proeftijd, die dan nog niet konden worden uitgeoefend door de voorlopige of definitieve

bestuursorganen van de scholengroepen, verder uit te oefenen, analoog met het bepaalde in artikel 75, § 2, van het bijzonder decreet; dat het *in ultimo* aangevoerde middel ongegrond is;

5.1. Overwegende dat verzoekster als *eerste middel* van het inleidend verzoekschrift de schending aanvoert van artikel 78 van het rechtspositiedecreet en "de overschrijding van macht", doordat verwerende partij "het recht dat verzoekster gedurende negen jaar heeft op een selectie- en bevorderingsambt en op bevordering tot een hogere wedde, miskent"; dat verzoekster in dat verband wijst op haar terbeschikkingstelling wegens bijzondere opdracht in een Europese school;

Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord uiteenzet dat zij ongeacht de duur van haar terbeschikkingstelling nooit haar vaste benoeming in haar bevorderingsambt -die "voor het leven" is- kan verliezen en dat artikel 78 van het rechtspositiedecreet enkel zin heeft wanneer er in wordt gelezen dat men gedurende negen jaar recht heeft op de betrekking waarin men is aangesteld "daar de rechten die een personeelslid kan laten gelden op haar vaste benoeming in een ambt sowieso definitief zijn en nooit in de tijd kunnen beperkt worden";

Overwegende dat verzoekster in de laatste memorie zich er toe beperkt vast te stellen dat "bij wijze van materiële vergissing werd verwezen naar artikel 78 [...] hoewel de aangevoerde schending betrekking heeft op artikel 82, laatste lid";

5.2. Overwegende dat het inderdaad het artikel 82 van het rechtspositiedecreet is, dat de terbeschikkingstelling van verzoekster regelt; dat het derde lid van dat artikel zoals het met een tweede zin is aangevuld bij decreet van 15 juli 1997 luidt :

> "Een overeenkomstig a), b) en c), ter beschikking gesteld personeelslid kan gedurende twee jaar zijn aanspraken op een selectie- of bevorderingsambt en op bevordering tot een hogere wedde doen gelden. Deze periode wordt op negen jaar gebracht indien het personeelslid na het schooljaar 1989/1990 een eerste maal overeenkomstig b) ter beschikking gesteld is om een opdracht te vervullen in een Europese school";

5.3. Overwegende dat voor de toepassing van het rechtspositiedecreet luidens het artikel 3 ervan, moet worden verstaan onder "een ambt" : "een functie die in de onderwijssector wordt uitgeoefend en door de Gemeenschap wordt

gefinancierd. De Vlaamse Regering stelt de verschillende ambten vast en maakt een indeling in wervings-, selectie- en bevorderingsambten" en onder "een betrekking" : "de concrete werkgelegenheid in een bepaald ambt in een instelling, uitgedrukt in een door de inrichtende macht bepaald aantal prestatie-eenheden per week en, indien het een onderwijsopdracht betreft, met vermelding van het onderwijsniveau, het vak en de specialiteit ervan of een ermede gelijkgestelde activiteit, en in voorkomend geval, de graad of cyclus en de onderwijsvorm of de opleidingsvorm";

Overwegende dat uit deze definities blijkt dat de decreetgever beide begrippen "ambt" en "betrekking" duidelijk van elkaar heeft onderscheiden;

Overwegende dat wat de door verzoekster aangevoerde bepaling waarborgt, de aanspraken zijn "op een selectie- of bevorderingsambt"; dat verzoekster er dan ook vergeefs aanspraken in leest op behoud van haar betrekking; dat verzoekster, in een poging de vermeende geest tegen de letter van het decreet te doen pleiten, vergeefs put uit de parlementaire totstandkoming; dat, nog daargelaten of die aan een duidelijke tekst van het decreet afbreuk mag doen, de toelichting te dezen ook niets anders bewijst; dat de door verzoekster aangehaalde memorie van toelichting (*Parl. St.* Vl.Parl. 1996-1997, nr. 697/1, 3-5) immers evengoed aangeeft, tot drie maal toe, dat het doel van de aangevoerde bepaling strekt tot het regelen van problemen die rijzen "bij het bepalen van hun weddeanciënniteit"; dat ook een door haar geciteerd advies van de Vlaamse Onderwijsraad verzoekster niet kan voorthelpen, nu ook dit advies enkel stelt dat het vastbenoemd personeelslid "titularis [blijft] van het ambt waarin hij vastbenoemd is"; dat verzoekster geenszins overtuigt dat de "geest" van de decreetswijziging ook maar iets zegt over "de betrekking" in plaats van "het ambt"; dat het middel ongegrond is;

6.1. Overwegende dat het *tweede annulatiemiddel* is geput uit schending van artikel 28 van het rechtspositiedecreet, omdat de daar beschreven procedure niet zou zijn toegepast; dat verzoekster betoogt dat de vacantverklaring van 6 oktober 1999 onmogelijk haar oorsprong kan vinden in een initiatief van het lokaal bestuursorgaan in de maand februari 1999, dat het vertrekpunt moet vormen van de procedure, omdat zij op 2 juni 1999 in kennis werd gesteld van de beslissing van de lokale raad en van de centrale raad om af te stappen van hun beslissing de betrekking vacant te verklaren; dat volgens haar dan pas in februari 2000 de procedure opnieuw gevolgd had kunnen worden; dat zij voorts argumenteert dat de centrale raad gezien zijn stilzwijgen terzake, geen rekening heeft gehouden met het

vereiste dat de betrekking stabiel moet zijn, terwijl precies in het schrijven van 2 juni 1999 te lezen staat dat de school gereorganiseerd moet worden en de eerste beslissing tot vacantverklaring dus werd ingetrokken juist omdat de betrekking niet stabiel was; dat ten slotte verzoekster verklaart dat men de betrekking tevens had moeten toetsen aan vooraf bepaalde objectieve criteria van opportuniteit van de vacantverklaring op grond van het algemeen belang van het Gemeenschapsonderwijs, hetgeen evenmin is gebeurd;

Overwegende dat verwerende partij antwoordt dat "gezien de stabiliteit van de betrekking werd beslist deze vacant te verklaren"; dat zij meer bepaald over de criteria van opportuniteit repliceert :

> "In de beslissing van het Vast Bureau van 26.08.1999 werden de criteria inzake vacantverklaring opgesomd. Deze werden pas definitief na het advies van het TOC.
>
> Het TOC heeft in de vergadering van 4.10.1999 het volgende beslist. Vacantverklaring na twee jaar terbeschikkingstelling (art. 18 e.v. - KB van 18.01.1974) : alle betrekkingen moet vacant verklaard worden, met desnoods centraal regelend optreden.
>
> Naar aanleiding van dit advies van het TOC besliste het Vast Bureau op 6 oktober 1999 om het advies van de lokale raden, geformuleerd conform de omzendbrief ARGO/PB(BEW)99-04 niet te volgen en de administratie op te dragen alle dergelijke betrekkingen, na verifiëren van de stabiliteit, op te nemen in de lijsten met vacant verklaarde betrekkingen.
>
> Juist omwille van het gelijkheidsbeginsel werd aan de administratie opdracht gegeven om die betrekkingen te verifiëren.
>
> Artikel 28 § 2, 2° DRP stelt uitdrukkelijk dat rekening gehouden moet worden met de waarborg inzake stabiliteit van de betrekking na 1 september volgend op de oproep. En in artikel 44 § 2, 2° DRP wordt gevraagd rekening te houden met de waarborg inzake stabiliteit van de betrekking na 1 januari volgend op de oproep.
>
> De administratie nam contact op met de scholen. Er werd een lijst opgesteld met de ambten al dan niet vacant verklaard.
>
> Per ambt werd vermeld of dit ambt in de lijst vacante betrekkingen moet opgenomen worden of niet. Hierbij werd de reden vermeld waarom een ambt opgenomen moest worden in de lijst of waarom niet.
>
> De reden dat niet alle ambten die onder toepassing vallen van artikel 18 KB 18.01.1974 vacant verklaard werden is dat niet alle ambten voldeden aan de voorwaarde van stabiliteit.
>
> Indien de lokale raad beslist dat de betrekking stabiel is, dan wordt dit aanvaard door de centrale administratie.
>
> Enkel in geval de lokale raad een betrekking niet vacant verklaard spreekt de LR zich gemotiveerd uit over het niet vacantverklaren.
>
> Hieruit moet afgeleid worden, dat indien de LR een betrekking vacant verklaard de LR dit niet moet motiveren. Aangezien de LR vooraleer een betrekking vacant te verklaren nagaat of de betrekking stabiel is en of aan de objectieve criteria van opportuniteit van de vacantverklaring is voldaan";

Overwegende dat verzoekster dupliceert dat de centrale raad, niet de lokale raad de definitieve lijst van de vacant verklaarde betrekkingen vastlegt waarbij men de stabiliteit en de conformiteit met de criteria had dienen te controleren; dat zij ook opmerkt dat verwerende partij nalaat te antwoorden op de argumentatie die er in bestaat dat de procedure niet binnen het decretaal opgelegde tijdskader is geschied;

Overwegende dat verzoekster in de laatste memorie betoogt dat haar betrekking niet vacant kon worden verklaard aangezien zij niet op de lijst stond; dat er volgens haar wel degelijk een aanwijzing is dat de betrekking niet stabiel was omdat de eerste beslissing precies om die reden op 2 juni 1999 werd ingetrokken en de situatie van de school tussen juni en oktober 1999 niet wijzigde; dat zij handhaaft dat evenmin is getoetst aan de vooraf bepaalde criteria van opportuniteit;

6.2. Overwegende dat ook in het tweede middel verzoekster vertrekt vanuit de verkeerde bepaling; dat niet artikel 28, maar artikel 44 van het rechtspositiedecreet de besproken procedure regelt; dat verwerende partij zich echter vanuit dat standpunt verdedigd heeft, zodat aan de rechten van de verdediging niet is te kort gedaan; dat overigens de Raad wel opmerkt dat verzoekster zich in dit middel beroept op de bepalingen waarvan zij in de laatste memorie net doet gelden dat ze ten tijde van de bestreden beslissing vervangen zijn; dat de Raad evenwel aanneemt, wanneer de bestuursorganen van de Argo om de redenen die hiervoor zijn uiteengezet, nog tot 31 december 1999 geacht moeten worden een rol te behouden in de besluitvorming, dat die organen zich daarbij dan ook aan de vroegere procedureregels moeten houden; dat het middel in die zin ontvangen wordt en de decreetsbepalingen hierna in die toenmalige redactie voor ogen worden genomen;

6.3. Overwegende, wat het middelonderdeel betreft inzake het decretale tijdskader voor de vacantverklaringen, dat voor de selectie- en bevorderingsambten krachtens artikel 44 van het rechtspositiedecreet het lokale bestuursorgaan in de loop van de maand februari een lijst van de vacante betrekkingen meedeelt aan de centrale raad, bij ontstentenis waarvan de centrale raad autonoom beslist; dat uit die bepaling echter niet blijkt dat de aan het lokale bestuursorgaan toegemeten tijdspanne een op straf van nietigheid opgelegde vervaltermijn zou zijn; dat er overigens voor de centrale raad voor het vastleggen van de lijst met vacante betrekkingen niet in een tijdslimiet is voorzien en dat de centrale raad door de lokaal opgestelde lijst niet eens gebonden is, zodat hij desgewenst zelfs eigener gezag -en zo dit reglementair

uiteraard verantwoord mocht blijken- bijkomende ambten vacant zou kunnen verklaren; dat, kortom, het aan het lokale bestuursorgaan, zowel als aan de centrale raad expliciet dan wel impliciet toegemeten tijdskader te beschouwen is als een ordetermijn op het overschrijden waarvan geenszins de absolute nietigheid van de ganse benoemingsprocedure kan volgen; dat het middelonderdeel faalt;

Overwegende, wat het middelonderdeel betreft inzake de stabiliteit van de betrekking, dat de als geschonden aangevoerde bepaling niet vereist dat formeel in de vacantverklaring wordt aangegeven dat de betrekking voldoet aan het vereiste inzake stabiliteit; dat enkel is vereist dat de centrale raad de lijst vastlegt op grond van twee criteria, te weten "het bestaan van een vacante betrekking in de instelling op 1 februari voorafgaand aan de oproep" en het criterium "rekening houdende met de rationalisatie- en omkaderingsnormen, de waarborg inzake stabiliteit van de betrekking na 1 januari volgend op de oproep"; dat in het administratief dossier onder meer de beslissing is te vinden van 6 oktober 1999, waarin door het vast bureau aan de administratie opdracht werd gegeven de betrekkingen als die van verzoekster "na verifiëren van de stabiliteit" op te nemen in de lijst met vacantverklaarde betrekkingen; dat verzoekster niet aannemelijk maakt dat die verificatie desalniettemin niet zou zijn gebeurd of, alleszins, zij niet het bewijs levert dat haar betrekking op dat ogenblik niet aan die stabiliteitsvoorwaarde voldeed; dat het enige stuk waar zij zich op kan steunen niet overtuigt; dat die brief van 2 juni 1999 immers enkel gewaagt van herstructurerings"plannen" met betrekking tot de reorganisatie van het buitengewoon onderwijs in de regio Zuid- en Midden-Limburg en een "mogelijke" regularisatie van de vestigingsplaatsen van het MPI; dat zij niet beweert dat die plannen en mogelijkheden ook verdere concretisering kregen; dat verzoekster integendeel, door er bij voorliggend beroep voor op te komen om haar betrekking nog na negen jaren terbeschikkingstelling veilig te kunnen stellen, zelf aan de stabiliteit ervan niet twijfelt; dat ten slotte ook de latere vaste benoeming van het in de betrekking tot de proeftijd toegelaten personeelslid er op wijst dat die betrekking toentertijd wel degelijk aan de voorwaarde van stabiliteit voldeed; dat de Raad op grond van al deze gegevens geen reden ziet om er aan te twijfelen dat de vacantverklaring met miskenning van het stabiliteitscriterium zou zijn gedaan; dat het middelonderdeel niet wordt aangenomen;

Overwegende, ten slotte, dat ook de voorgeschreven beoordeling van de opportuniteit van de vacantverklaring op grond van het algemeen belang van het Gemeenschapsonderwijs geen formele neerslag behoeft in de vacantverklaring

zelf; dat, daargelaten of dit een ontvankelijk middelonderdeel is, uit de overgelegde stukken blijkt dat die opportuniteit wel degelijk in overweging is genomen; dat het volstaat te verwijzen naar het overleg op 4 oktober 1999 van het tussenoverlegcomité, waar unaniem door de vakorganisaties is gevraagd om álle betrekkingen van terbeschikkinggestelde personeelsleden vacant te verklaren wanneer zij reeds meer dan twee of zes jaar ter beschikking zijn gesteld "met desnoods centraal regelend optreden", welk standpunt aan het vast bureau is voorgelegd en waarnaar de beslissing van het vast bureau van 6 oktober 1999 verwijst; dat die vaststelling overigens in het midden laat of artikel 18 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974 wel ruimte laat voor een opportuniteitsbeoordeling;

Overwegende dat het tweede middel ongegrond is;

7.1. Overwegende dat in een *derde middel* de motiveringsverplichting als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur geschonden wordt geacht, alsmede de formele motiveringsplicht bedoeld in de wet van 29 juli 1991, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en "artikel 28 van het Decreet van 27 maart 1991"; dat verzoekster toelicht dat in de beide bestreden beslissingen "elke aanzet tot begin van motivatie" ontbreekt en "geen wettelijke bepaling aangeduid [is] waarop men zich steunt"; dat zij meer bepaald betoogt over de vacantverklaring, onder verwijzing naar de beslissing van het vast bureau van 6 oktober 1999 om de lijst vast te stellen "na verifiëren van de stabiliteit", dat er niet *in concreto* is nagegaan of haar betrekking al dan niet stabiel is -althans blijkt dit niet uit de beslissing- zodat de overheid de eigen reglementering niet heeft nageleefd; dat volgens haar, daarenboven, "aan de bijzondere vereisten van artikel 28 van het [rechtspositiedecreet] niet voldaan [is]" door in de beslissing geen motivering op te nemen inzake de stabiliteit of inzake de objectieve criteria van opportuniteit;

Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord hieraan nog toevoegt dat de decreetgever uitdrukkelijk geëist heeft dat rekening zou worden gehouden met de stabiliteit van de betrekkingen zodat het bestuur "moet [...] zeggen waarom een bepaalde betrekking al dan niet stabiel is";

Overwegende dat verzoekster in de laatste memorie betwist dat de verplichting tot vacantverklaring voor het bestuur een gebonden bevoegdheid zou zijn en argumenteert dat het decreet voorgaat op het koninklijk besluit van 18 januari 1974;

7.2. Overwegende dat voor de beoordeling van dit middel het wezenlijke van de zaak is dat de door verzoekster aangevoerde stabiliteitsvereiste ofwel vervuld is ofwel niet vervuld is; dat hiervoor al is overwogen dat de Raad geen reden ziet om er aan te twijfelen dat het betreffende criterium is onderzocht en door het bestuur is aangenomen; dat, mocht toch het tegendeel blijken, verzoekster daarbij geen belang heeft; dat zulks immers zou betekenen dat de betrekking wegens de rationalisatie- en omkaderingsnormen niet stabiel was; dat die vaststelling en haar consequenties -een terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking- de terugkeer van verzoekster naar haar betrekking onmogelijk zou maken; dat het in wezen immers zo is: ofwel is de betrekking stabiel, en dan moet ze vacant worden verklaard, ofwel is ze het niet, maar dan verdwijnt ze met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid;

Overwegende, hoe dan ook, dat verzoekster -die overigens opnieuw een voor haar zaak verkeerde decreetsbepaling aanvoert- er alweer van uit gaat dat het verifiëren van de stabiliteit van de betrekking formeel uit de beslissing moet blijken, wat de Raad nergens leest; dat in de door verzoekster bestreden beslissing van 6 oktober 1999 formeel te lezen is dat een aantal betrekkingen van ter beschikking gestelde personeelsleden -waaronder die van verzoekster- vacant werden verklaard, in toepassing van het koninklijk besluit van 18 januari 1974 en dat ook in het schrijven van 18 november 1999 aan verzoekster genoemde bepaling als motief voor de thans bestreden vacantverklaring opgegeven werd;

Overwegende dat meer bepaald artikel 18 van het koninklijk besluit genomen ter toepassing van artikel 164 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 tot vaststelling van het statuut van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel, van het paramedisch personeel der inrichtingen voor kleuter-, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs van de Staat, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen en van de leden van de inspectiedienst die belast is met het toezicht op deze inrichtingen, stelt wat volgt :

> “Buiten het geval dat het personeelslid wegens ontstentenis van betrekking of wegens ziekte of gebrekkigheid ter beschikking gesteld is wordt de betrekking, waarvan het ter beschikking gesteld personeelslid titularis was, vacant verklaard wanneer de terbeschikkingstelling van het personeelslid twee opeenvolgende jaren geduurd heeft. Die duur wordt op zes jaar gebracht indien het personeelslid ter beschikking wordt gesteld van de jeugdorganisaties.”;

Overwegende dat die ingeroepen bepaling, die niet strijdig is met het rechtspositiedecreet en er dus cumulatief mee toegepast kan worden, voor het bestuur een gebonden bevoegdheid inhoudt ("wordt" en niet "mag worden"); dat dan ook de verwijzing naar de toegepaste regelgeving en de feitelijke toestand die de toepassing van de regel uitlokt volstaat ter voldoening aan de motiveringsplicht; dat overigens die vaststelling een bijkomend argument vormt om het derde onderdeel van het tweede middel af te wijzen; dat ook het derde middel ongegrond is;

8.1. Overwegende dat de schending van artikel 18 van meervermeld koninklijk besluit van 18 januari 1974 het *vierde annulatiemiddel* vormt, omdat die regel volgens verzoekster niet mag worden toegepast wanneer een hogere rechtsnorm van recentere datum een afwijkende regeling invoert; dat volgens verzoekster die hogere norm is: "lid 3 van het artikel 18 van het Decreet van 27 maart 1991" zoals aangevuld bij "artikel 8 van het Decreet van 15 juli 1997"; dat uit de context blijkt dat verzoekster met die verwijzing het *sub* 5.2. aangehaalde artikel 81, derde lid, tweede volzin, van het rechtspositiedecreet voor ogen heeft; dat zij meent dat volgens die bepaling de "financiële aanspraken" en "de administratieve aanspraken worden gevrijwaard gedurende 2 of 9 jaar";

Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord wijst op het artikel 77*bis* van het rechtspositiedecreet, zoals ondertussen ingevoegd bij decreet van 18 mei 1999 betreffende het onderwijs XI, waardoor de terbeschikkingstelling wegens bijzondere opdracht wordt omgezet in verlof wegens opdracht in het belang van het onderwijs; dat hierdoor, zo betoogt zij, haar administratieve toestand retroactief (vanaf 1 september 1998) omgezet wordt in verlof wegens opdracht in het belang van het onderwijs, dat zij zich op het ogenblik van de bestreden beslissingen niet in een administratieve toestand bevond die mogelijk maakt artikel 18 van het koninklijk besluit van 17 januari 1974 toe te passen zodat haar betrekking niet vacant kon worden verklaard; dat zij ondergeschikt herhaalt dat haar vaste benoeming "voor het leven" is en haar niet kan worden ontnomen ongeacht de duur van haar terbeschikkingstelling;

8.2. Overwegende dat het laatst vermelde betoog in ondergeschikte orde -en dienvolgens het middel zoals het in het verzoekschrift is aangebracht- reeds hiervoor is weerlegd en verworpen, aangezien het voorbij gaat aan het onderscheid tussen de noties ambt en betrekking; dat artikel 82 van het rechtspositiedecreet zoals gezien, waarborgen biedt voor de aanspraken op een selectie- of bevorderingsambt;

dat daarentegen artikel 18 van het koninklijk besluit van 17 januari 1974 regels stelt ten aanzien van de betrekking; dat dit koninklijk besluit van kracht was ten tijde van de bestreden beslissing op grond van artikel 82, tweede lid, van het rechtspositie-decreet en het bestuur tot de vacantverklaring verplichtte zodra was vastgesteld dat de terbeschikkingstelling twee jaar geduurd heeft; dat, met andere woorden, het artikel 82, derde lid, tweede zin, van het rechtspositiedecreet op geen enkele wijze, expliciet noch impliciet, interfereert met het in artikel 18 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974 bepaalde;

Overwegende dat dus enkel te onderzoeken blijft de weerslag waarmee artikel 77*bis* van het rechtspositiedecreet verzoeksters situatie heeft gewijzigd; dat dit artikel luidt :

> "De terbeschikkingstellingen wegens bijzondere opdracht toegekend aan de personeelsleden worden omgezet in een verlof wegens opdracht in het belang van het onderwijs op voorwaarde dat :
> - deze terbeschikkingstellingen worden toegekend vóór 1 september 1998; en
> - dat in het ministerieel besluit dat hen deze terbeschikkingstelling toestond, werd gestipuleerd dat hen een wachtgeld of wachtgeldtoelage zou worden toegekend, die gelijk is aan de activiteitswedde of activiteitstoelage, die ze zouden genoten hebben indien ze in dienst waren gebleven";

Overwegende dat niet is betwist dat verzoekster aan de gestelde twee voorwaarden voldoet, zodat ingevolge artikel 77*bis* haar terbeschikkingstelling inderdaad "wordt omgezet in een verlof wegens opdracht in het belang van het onderwijs"; dat dit artikel 77*bis* krachtens artikel 109 van het decreet van 18 mei 1999 uitwerking heeft op 1 september 1998; dat dit betekent dat aan de omzetting van de terbeschikkingstelling terugwerkende kracht wordt gegeven, maar slechts met ingang van 1 september 1998; dat tegenover die vaststelling staat dat de terbeschikkingstelling van verzoekster op 1 oktober 1995 inging en zij dus vanaf die datum tot aan de bij decreet doorgevoerde omzetting, zich effectief bevond in de administratieve stand van terbeschikkingstelling; dat blijkens de woorden "wordt de betrekking, waarvan het ter beschikking gesteld personeelslid titularis was, vacant verklaard" het artikel 18 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974 het bestuur aansluitend oplegt -rechtsplicht of gebonden bevoegdheid- om de betrekking, waarvan verzoekster titularis "was" -niet, overigens, "is"- na een terbeschikking-stelling van twee opeenvolgende jaren vacant te verklaren; dat ingevolge de werking van dit artikel de betrekking derhalve op of na 1 oktober 1997 vacant diende te worden verklaard; dat de wijziging in verzoeksters administratieve stand op 1 september 1998 hieraan niet vermag te veranderen; dat immers de rechtsband met

haar betrekking ondertussen definitief was verbroken, zelfs indien het bestuur op dat ogenblik die vaststelling nog niet in een besluit had geformaliseerd;

Overwegende dat het middel ongegrond is;

9.1. Overwegende dat het *vijfde middel* is afgeleid uit de schending van het vertrouwens- en rechtzekerheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur, doordat het bestuur "tot op heden nog nooit betrekkingen van personeelsleden die ter beschikking zijn gesteld wegens bijzondere opdracht vacant verklaard heeft na een periode van 2 jaar" en het daarenboven nog geen vier maanden eerder "een identieke beslissing opzichtens verzoekster had ingetrokken"; dat verzoekster vraagt dat het bestuur een lijst zou produceren van de personeelsleden die in haar geval verkeren, zodat zal blijken dat zij terecht mag beweren dat de gedragslijn van het bestuur steeds was om hun betrekking ook na verloop van twee jaren níet vacant te verklaren;

9.2. Overwegende dat verzoekster zich voor de verkeerd gebleken inschatting van haar rechtssituatie beroept, slechts, op de conceptie die zij zelf ervan heeft gemaakt, zonder dat zij beweert daarover te nuttigen tijde bij de verwerende partij enige informatie te hebben ingewonnen, laat staan dat haar welbepaalde toezeggingen of beloften door het bestuur zijn gedaan; dat er met de bestreden beslissingen dan ook niet wordt teruggekomen op een voordeel dat aan verzoekster al reeds was verleend; dat niet valt in te zien hoe het aangevoerde algemeen beginsel nuttig aangevoerd kan worden wanneer, zoals te dezen, het bestuur daarenboven onderworpen is aan een geschreven rechtsregel die de overheid uitdrukkelijk tot een welbepaald optreden verplicht; dat het middel niet tot nietigverklaring kan leiden;

10.1. Overwegende dat tenslotte een *zesde middel* is afgeleid uit de schending van het hoorrecht, het recht op voorafgaande mededeling van de overwogen maatregel en de motieven die eraan ten grondslag liggen, het recht op inzage van het dossier, het recht op een redelijke termijn ter voorbereiding van het dossier, het recht op bijstand en het recht op een tegensprekelijk getuigenverhoor; dat deze rechten te dezen nageleefd dienen te worden, aldus verzoekster, omdat zij haar vaste benoeming verliest en de bestreden beslissingen dus "soortgelijke gevolgen als een tuchtmaatregel hebben"; dat het middel zonder nadere uiteenzetting wordt gehandhaafd in de latere procedurestukken;

10.2. Overwegende dat de bestreden beslissingen niet behoren tot het tuchtrecht, niet met het persoonlijk gedrag van de betrokkene in verband staan en het resultaat zijn van een als gezien gebonden bevoegdheid; dat de aangevoerde beginselen niet van toepassing zijn; dat het middel niet wordt aangenomen;

De gegrondheid van het tweede beroep

11. Overwegende dat verzoekster met het tweede beroep de vaste benoeming bestrijdt van J. Houbrechts; dat zij tegen die rechtshandeling een "eerste", maar tegelijk ook *enig middel* aanvoert; dat dit middel steunt op artikel 159 van de Grondwet en er in elk van zijn onderdelen van uit gaat dat de bestreden beslissing onwettig is omdat zij voortbouwt op een, met het eerste beroep bestreden, onwettige "onderliggende" vacantverklaring; dat de verwerping van het eerste beroep evenwel meebrengt dat die vacantverklaring en de daar op volgende benoeming op proef van J. Houbrechts definitief en onaantastbaar is geworden; dat het middel niet tot de gevraagde nietigverklaring kan leiden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken nrs. A. 89.579/XII-2457 en A. 102.882/XII-3039 worden gevoegd.

Artikel 2.

De beroepen worden verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vorderingen tot schorsing en van de beroepen tot nietigverklaring, bepaald op 694,12 euro, komen ten laste van verzoekster.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenentwintig september 2006, 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.**