

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 179.676 van 15 februari 2008
in de zaak A. 183.507/XII-5115.**

In zake : Nico VAN COSTER,
woonplaats kiezend te Hemelveerdegem,
Putse 11

tegen :

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS,
vertegenwoordigd door Scholengroep 20,
dat woonplaats kiest bij
advocaat M. Stommels,
kantoor houdende te Antwerpen,
Amerikalei 220, bus 14.

--

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Nico Van Coster op 23 mei 2007
heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- “- de beslissing van de raad van bestuur van 27 maart 2007 om verzoeker niet waarnemend aan te stellen in het bevorderingsambt van directeur aan het KTA Brakel aangezien hij als tweede werd gerangschikt. Dit is de eerste bestreden beslissing.
- de beslissing van onbekende datum om een onbekend persoon waarnemend aan te stellen in het bevorderingsambt van directeur aan het KTA Brakel. Dit is de tweede bestreden beslissing.
- de beslissing om een einde te stellen aan de waarnemende aanstelling van verzoeker als directeur aan het KTA Brakel. Deze beslissing volgt impliciet uit de eerste en de tweede bestreden beslissing en vormt de derde bestreden beslissing”;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift waarbij
verzoeker de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien het verslag over het beroep tot nietigverklaring opgemaakt
door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht op grond van artikel 94 van
het besluit van de regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging
voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

Gezien het verslag over de vordering tot schorsing opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de beschikkingen van 21 september 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 oktober 2007, zitting waarop de zaak wordt uitgesteld naar de zitting van 15 januari 2008;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Martens, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaten M. Stommels en J. Fransen, loco advocaat M. Stommels, die verschijnen voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feitelijke gegevens van de zaak

1.1. Op 18 februari 2004 bekrachtigt de raad van bestuur van Scholengroep 20 de aanstelling van verzoeker, vast benoemd leraar met een halftijdse opdracht aan het KTA Brakel, als tijdelijk directeur van diezelfde school en dit ter vervanging van M. Van Welden, vast benoemd directeur met ziekteverlof.

1.2. Op 30 januari 2007 neemt de raad van bestuur de volgende beslissing :

“De Raad van Bestuur merkt op dat de waarnemende aanstelling van de heer Van Coster voor de eerste 60 dagen ruimschoots is overschreden en dat er ambtshalve een eind moest gesteld worden aan zijn waarnemende aanstelling. De Raad van Bestuur verplicht zich ertoe dit recht te zetten zoals bepaald in artikel 50 § 6 van het DRP.

De Raad van Bestuur motiveert zijn beslissing dat het overschrijden van de periode van 60 dagen ze niet van de verplichting ontslaat om de regelgeving correct toe te passen.

De Raad van Bestuur volgt het advies van het Dagelijks Bestuur van 29/01/2007 om conform de regelgeving het directieambt KTA Brakel voor tijdelijk waarnemend open te verklaren.

De algemeen directeur is gelast met de onmiddellijke uitvoering.

De heer Marc Desmyter legt zich neer bij deze beslissing, maar gaat er uitdrukkelijk niet mee akkoord”.

1.3. Op 2 februari 2007 wordt in de digitale “GO!-dagkrant” van het Gemeenschapsonderwijs een oproep geplaatst tot de kandidaten voor een waarnemende aanstelling van onbepaalde duur in de niet-vacante betrekking van directeur in het KTA Brakel.

Bij schrijven van 13 februari 2007 aan de voorzitter van de raad van bestuur van Scholengroep 20 vraagt verzoeker om de oproep tot de kandidaten in te trekken, aangezien hij naar zijn zeggen conform artikel 50 en 51 van het rechtspositiedecreet reeds is aangesteld en de oproep tot de kandidaten niet kan betekenen dat hij uit de waarneming in bedoeld ambt verwijderd wordt.

Bij brief van 16 februari 2007 deelt verzoeker de algemeen directeur van de scholengroep mede :

“Aangezien er door de raad van bestuur nog geen standpunt werd ingenomen betreffende mijn brief van dinsdag 13 februari 2007 ben ik zo vrij teneinde mijn rechten te vrijwaren mijn kandidatuur in te dienen voor bevestiging in het waarnemend ambt van ‘directeur’ in het KTA ‘De Rijdtmeersen’ Brakel”.

Bij schrijven van 19 maart 2007 geeft de algemeen directeur verzoeker te kennen :

“Naar aanleiding van uw schrijven betreffende de vacature voor een waarnemende aanstelling in het ambt van directeur aan het KTA Brakel, kan ik u het volgende meedelen.

De Raad van bestuur besliste in zijn zitting van 18/02/2004 om u als tijdelijke directie aan te stellen ter vervanging van de heer Van Welden Marc m.i.v. 29 januari 2004.

Voor de periode van november 2005 tot heden werd u eveneens als tijdelijke directie aangesteld ter vervanging van de heer Van Welden Marc. Deze aanstelling werd niet schriftelijk vastgelegd.

Gezien de beperkte oproep -enkel in de eigen instelling- een voorlopige aanstelling is, moet volgens artikel 50 § 6 van het DRP d.d. 27 maart 1991 een ruimere oproep plaatsvinden (meer dan 60 dagen) om andere personeelsleden van buiten de instelling de kans te geven zich ook kandidaat te stellen.

Ambtshalve moest er na de periode van 60 dagen een einde gesteld worden aan uw waarnemende aanstelling. Het is niet omdat de periode van 60 dagen ruimschoots is overschreden dat de Raad van bestuur zich van de verplichting ontslaat om alsnog de reglementering toe te passen.

Het dagelijks bestuur adviseerde aan de Raad van Bestuur om dan ook een ruimere oproep te richten.

Ik zie dan ook geen enkele reden om de oproep voor een waarnemende aanstelling in het ambt van directeur aan het KTA Brakel te annuleren”.

1.4. Op basis van hun dossier en het interview rangschikt de selectiecommissie de kandidaten als volgt :

1. Bart De Ville
2. Nico De Coster.

Op 27 maart 2007 drukt het college van directeurs unaniem zijn vertrouwen uit in de werking van de selectiecommissie en stelt het voor Bart De Ville voor te dragen in de waarnemende aanstelling in het bevorderingsambt van directeur aan het KTA Brakel met ingang van 1 mei 2007.

1.5. Bij schrijven van 29 maart 2007 deelt de algemeen directeur verzoeker mee :

“Naar aanleiding van uw kandidatuurstelling voor een waarnemende aanstelling in het ambt van directeur aan het KTA Brakel kan ik u het volgende meedelen.

Na de nodige bespreking en afweging heeft de selectiecommissie een voordracht geformuleerd.

De Raad van Bestuur volgt de voordracht van de selectiecommissie en besliste in zijn zitting van 27 maart 2007 om u niet waarnemend aan te stellen in het bevorderingsambt van directeur aan het KTA Brakel aangezien u als tweede werd gerangschikt”.

1.6. Met een brief van 27 april 2007 deelt de algemeen directeur verzoeker mee dat hij met ingang van 1 mei 2007 tijdelijk wordt aangesteld als technisch adviseur aan het KA Geraardsbergen.

De ontvankelijkheid

2. Verwerende partij werpt op dat het beroep laattijdig is. Op de terechtzitting beaamt verwerende partij evenwel dat verzoeker nooit behoorlijk is gewezen op zijn beroepsmogelijkheden, en doet zij afstand van deze exceptie.

3.1. Verwerende partij werpt voorts op dat het beroep niet ontvankelijk is wat zijn derde voorwerp betreft, “de zogenaamd impliciete beslissing om een einde te stellen aan [de] waarnemende aanstelling”, die volgens haar “als dusdanig” geen gevolg is van de eerste en de tweede bestreden beslissing.

3.2. Blijkens de kennisgeving ervan door de algemeen directeur op 29 maart 2007, heeft de raad van bestuur op 27 maart 2007 uitdrukkelijk besloten “om [verzoeker] niet waarnemend aan te stellen in het bevorderingsambt van directeur aan het KTA Brakel aangezien [hij] als tweede werd gerangschikt”. Dit is de eerste door verzoeker bestreden beslissing. Bart De Ville is voorgedragen en waarnemend aangesteld met ingang van 1 mei 2007, datum waarop verzoeker blijkens het schrijven van de algemeen directeur van 27 april 2007 tijdelijk wordt aangesteld als technisch adviseur. De niet in het administratief dossier neergelegde beslissing tot waarnemende aanstelling van Bart De Ville vormt het tweede voorwerp van het voorliggende beroep. Terecht leidt verzoeker uit de beide beslissingen af dat zulks impliceert dat aan zijn waarnemende aanstelling een einde werd gesteld, met ingang van 1 mei 2007. Het eerste middel dat hierna wordt onderzocht, is rechtstreeks op de wijze van dat beëindigen te betrekken. Indien het gegrond wordt bevonden, volgt daaruit dat procedureel op onwettige wijze een einde is gesteld aan verzoekers waarnemende aanstelling, welke onwettigheid afkleurt op de uitdrukkelijke beslissingen om Bart De Ville en niet verzoeker met ingang van 1 mei 2007 waarnemend aan te stellen. De exceptie hangt dienvolgens samen met het eerste middel.

4.1. Ter terechtzitting werpt verwerende partij op dat verzoeker zonder actueel belang is. Inmiddels is immers Bart De Ville toegelaten tot de proeftijd in het bevorderingsambt van directeur KTA Brakel met ingang van 1 september 2007 bij beslissing van de raad van bestuur van 29 augustus 2007. Aldus is er aan de waarnemende aanstelling van Bart De Ville hoe dan ook een einde gekomen.

4.2. De inwilliging van het voorliggend beroep zou niet tot gevolg hebben dat verzoeker louter een nieuwe kans op een waarnemende aanstelling verwerft, maar wel dat verzoeker geacht moet worden steeds waarnemend directeur te zijn geweest en het te zijn gebleven, na 1 mei 2007. Daarenboven heeft verzoeker met het beroep, gekend onder rolnummer A.185.639/XII-5257, de nietigverklaring gevorderd van de beslissing van 29 augustus 2007 van de raad van bestuur van de scholengroep, om hem niet en Bart De Ville wel toe te laten tot de proeftijd. In die

omstandigheden kan aan verzoeker geen actueel belang ontzegd worden. De exceptie wordt verworpen.

De gegrondheid van het beroep

Standpunt van de partijen

5. Verzoeker voert als *eerste middel* aan dat de drie bestreden beslissingen steunen op ondeugdelijke motieven omdat zijn waarnemende aanstelling als directeur aan het KTA Brakel nooit op een rechtsgeldige wijze werd beëindigd op grond van de dienaangaande decretale bepalingen. Verzoeker verwijst naar artikel 50, § 4, van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs (hierna het rechtspositiedecreet).

Het genoemd artikel 50, § 4, van het rechtspositiedecreet verwijst naar artikel 23, en aldus naar zeven motieven om een einde te stellen aan de waarnemende aanstelling. Deze zeven motieven zijn volgens verzoeker niet van toepassing. Artikel 50, § 4, verwijst ook nog naar de artikelen 52 en 53, waarvan te dezen evenmin gebruik is gemaakt volgens verzoeker.

Vooruitlopende op het verweer van verwerende partij argumenteert verzoeker nog dat van artikel 50, § 6, geen toepassing gemaakt kon worden daar er nooit een interne oproep aan kandidaten is geweest en, hoe dan ook, de in die paragraaf genoemde termijn van zestig dagen ruimschoots is verstreken zodat zijn aanstelling een definitieve waarnemende aanstelling is geworden.

6. Verwerende partij houdt het er inderdaad bij dat verzoeker, die is aangesteld uit het personeel van de instelling, zich in de situatie bevindt van artikel 50, § 6, van het rechtspositiedecreet zodat zijn aanstelling een einde had dienen te nemen zestig dagen na de aanstelling. Menen dat een waarnemende aanstelling “definitief” kan zijn is volgens haar een *contradictio in terminis*. In alle omstandigheden diende de raad van bestuur een externe oproep te lanceren. Nergens is als sanctie voorgeschreven dat de voorlopige waarneming bij overschrijding van de termijn van zestig dagen omgevormd wordt in een definitieve waarnemende aanstelling. Na het overschrijden van de termijn van zestig dagen diende verzoeker beschouwd te worden als verlengd voorlopig waarnemend aangesteld in het belang van de dienst.

Beoordeling

7. Artikel 50, § 4 en § 6, van het rechtspositiedecreet bepalen wat volgt :

“§ 4. Een waarnemende aanstelling in een selectie- of bevorderingsambt eindigt voor het geheel of een deel van de opdracht :

- volgens artikel 23, a, b, c, d, f, h, en k;
- op het ogenblik dat de betrekking van het tijdelijk waarnemend personeelslid geheel of gedeeltelijk wordt toegewezen aan een personeelslid door toelating tot de proeftijd volgens artikel 45;
- door vaste benoeming;
- bij toepassing van de artikelen 52, 53 of 73*sexies-decies*, § 3.

De raad van bestuur -voor de pedagogische begeleidingsdienst en het vormingscentrum : de afgevaardigd bestuurder- kan om een andere reden dan deze vermeld in het eerste lid de waarnemende aanstelling in een selectie- of bevorderingsambt gedurende de eerste zes maanden beëindigen met een opzegtermijn van vijftien kalenderdagen. Het personeelslid kan instemmen met een kortere opzeggingstermijn. Die instemming wordt schriftelijk meegedeeld. Na het verstrijken van deze periode kan de waarnemende aanstelling enkel op het einde van het schooljaar worden beëindigd.

§ 6. Voor een periode van maximaal zestig dagen mag de oproep van de kandidaten zich beperken tot de personeelsleden van de instelling. Bij toepassing van deze bepaling en in afwijking van § 4 eindigt de aanstelling uiterlijk na het verstrijken van voormelde termijn van maximaal zestig dagen”.

8. Verwerende partij betoogt in wezen dat er wat schort aan de waarnemende aanstelling van verzoeker, omdat zij in strijd met een wettelijk voorschrift die aanstelling niet tot zestig dagen heeft beperkt. Nu zij dit heeft vastgesteld meent zij een en ander nog te kunnen of zelfs te moeten rechtzetten. Verzoeker betwist in hoofdorde dat de aanstelling onregelmatig is geweest en, ondergeschikt, dat de verwerende partij er na zestig dagen nog aan kan verhelpen.

Of verzoeker nu is aangesteld met toepassing van artikel 50, § 6, of niet en of zijn aanstelling eventueel betwistbaar was is voor de beoordeling van de voorliggende zaak weinig relevant. Die beslissing, ze weze al dan niet op reglementaire wijze geschied, is immers niet met een annulatieberoep bestreden en definitief geworden. Zelfs wanneer ze onregelmatig is, kan ze buiten de periode waarin de Raad van State het besluit kan vernietigen volgens het beginsel van de onaantastbaarheid van de definitief door een constitutieve administratieve beschikking gevestigde concrete individuele situaties niet meer ingetrokken of op grond van een rechtmatigheidsbezwaar gewijzigd worden, tenzij de beslissing door

een zo grove onregelmatigheid aangetast is dat zij voor onbestaande gehouden moeten worden, tenzij de beslissing door bedrog uitgelokt is of tenzij de wet de intrekking of de opheffing ervan toelaat. Zoals de Raad van State daarom reeds heeft geoordeeld in het arrest nr. 149.864, Dossche, van 6 oktober 2005, is “het dan ook niet meer relevant [...] om te achterhalen of de aanstelling die [verzoekende partij] op het ogenblik van de bestreden beslissing genoot er een was van meer of minder dan dertig [lees hier: zestig] dagen, al dan niet ‘voorlopig’ of ‘verlengd voorlopig’; dat aan de opdracht van [verzoekende partij] maar een einde gesteld kon worden om een van de redenen vermeld in de geciteerde paragraaf 4 en dat die reden krachtens de aangevoerde uitdrukkelijke-motiveringswet in de beslissing tot uiting moest worden gebracht”. Ook voor deze zaak houdt de Raad dat oordeel staande.

Het blijkt niet -verwerende partij beweert overigens niet- dat de waarnemende aanstelling van verzoeker is beëindigd met toepassing van een der mogelijkheden waarin artikel 50, § 4, voorziet.

Daarmee is niet gezegd dat verzoekers waarnemende aanstelling “definitief” is geworden en dat aan het bestuur geen van de door artikel 50, § 4, van het rechtspositiedecreet geboden mogelijkheden tot beëindiging ervan open stond. Zo biedt de referentie, in artikel 50, § 4, aan artikel 52 van het rechtspositiedecreet, de optie om een personeelslid dat met een tijdelijke waarneming van een selectie- of bevorderingsambt is belast, te verwijderen uit het ambt. Daargelaten nog dat verwerende partij zelfs niet poogt te overtuigen dat hiervan toepassing kon worden of werd gemaakt, stelt de Raad hoe dan ook vast dat verzoeker niet naar eis van die bepaling is gehoord noch dat hem een beroepsmogelijkheid is geboden. Ook de vacantverklaring waartoe inmiddels werd besloten zal er toe leiden, wat ook het lot weze van de zaak A.185.639/XII-5257, dat aan de waarnemende aanstelling een einde komt ingevolge een beslissing tot toelating tot de proeftijd.

9. Het middel is kennelijk gegrond.

De gevorderde schorsing

10. De nietigverklaring van de bestreden beslissing heeft tot gevolg dat de door verzoeker ingediende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen geen voorwerp meer heeft.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Vernietigd worden :

- de beslissing van de raad van bestuur van 27 maart 2007 om Nico Van Coster niet waarnemend aan te stellen in het bevorderingsambt van directeur aan het KTA Brakel;
- de beslissing van onbekende datum om Bart De Ville waarnemend aan te stellen in het bevorderingsambt van directeur aan het KTA Brakel;
- de beslissing om een einde te stellen aan de waarnemende aanstelling van Nico Van Coster als directeur aan het KTA Brakel.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien februari 2008, door :

de HH. G. VAN HAEGENDOREN,

F. BONTINCK,

De griffier,

F. BONTINCK.

wnd. kamervoorzitter,

staatsraad,

griffier.

De voorzitter,

G. VAN HAEGENDOREN.