

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr. 189.470 van 14 januari 2009

G./A. 167.254/VI-17.894

In zake: **HOUPRESSE** Joëlle,

rue Raskin 2
4100 Bonnelles,

tegen:

de Franse Gemeenschap,
vertegenwoordigd door haar regering,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Philippe LEVERT, advocaat,
Louizalaan 149/22,
1050 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 26 oktober 2005 ingediende verzoekschrift, waarbij Joëlle HOUPRESSE de nietigverklaring vordert van "de beslissing van onbekende datum, genomen door de Minister-Presidente, bevoegd voor het leerplichtonderwijs, waarbij Mevrouw Delphine DUMONT voor het schooljaar 2005-2006 op tijdelijke basis aangesteld wordt als lerares bijzondere vakken, studierichting lichamelijke opvoeding, in de lagere cyclus, naar rato van zestien uur per week aan het koninklijk atheneum van Luik (Atlas), en als bijzonder leermeester lichamelijke opvoeding, in het basisonderwijs, naar rato van zes uur per week aan het koninklijk atheneum van Fragnée, alsook van de weigering die uit die beslissingen voortvloeit, om die betrekkingen aan verzoekster te verlenen [...]";

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer ERNOTTE, eerste auditeur bij de Raad van State;

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

Gelet op de beschikking van 9 december 2008, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij bepaald wordt dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 7 januari 2009;

Gehoord het verslag van de heer LEWALLE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Philippe LEVERT, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer ERNOTTE, eerste auditeur;

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

Overwegende dat, gelet op de memorie van wederantwoord, moet worden geoordeeld dat het onderhavige beroep in feite gericht is tegen:

a) de ministeriële beslissingen van 22 juli 2005, 26 augustus 2005 en 5 november 2005, waarbij Mevrouw Delphine DUMONT aangesteld wordt aan het koninklijk atheneum van Luik (Atlas), alsook aan het koninklijk atheneum van Fragnée, teneinde er tijdelijk de functie uit te oefenen van lerares bijzondere vakken, studierichting lichamelijke opvoeding, in het lager secundair onderwijs;

b) de impliciete weigeringen die uit de voornoemde handelingen voortvloeien om diezelfde betrekkingen aan verzoekster te verlenen;

Overwegende dat de volgende feitelijke omstandigheden nuttig zijn voor het onderzoek van het beroep:

1. Naar aanleiding van een oproep tot gegadigden voor een tijdelijke aanstelling in het onderwijs van de Franse Gemeenschap, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 10 januari 2005, hebben Delphine DUMONT en Joëlle HOUYPRESSE tijdens dezelfde maand gesolliciteerd naar functie nr. 801 lerares bijzondere vakken, studierichting lichamelijke opvoeding (meisjes) in het lager secundair onderwijs.

Voor de zone Luik stond verzoekster samen met 21 gegadigden op de 12^{de} plaats van de rangschikking van gegadigden van de eerste groep voor de voornoemde functie.

Delphine DUMONT stond samen met 6 gegadigden op de 36^{ste} plaats van diezelfde rangschikking.

2. Op 22 juli 2005 en 26 augustus 2005 heeft de Minister-Presidente besloten dat Delphine DUMONT voor het schooljaar 2005-2006, aangesteld werd aan het koninklijk atheneum van Luik (Atlas), alsook aan het koninklijk atheneum van Fragnée, teneinde in de eerste instelling dertien uur per week, en in de tweede instelling zes uur per week, de functie met onvolledige opdracht van lerares bijzondere vakken uit te oefenen, studierichting lichamelijke opvoeding (meisjes) in het lager secundair onderwijs.

Beide aanstellingen, alsook de impliciete weigeringen die daaruit volgen om de betreffende functies toe te vertrouwen aan Joëlle HOUPRESSE, vormen de eerste vier onderwerpen van dit beroep.

3. Op 5 september 2005 is verzoekster aangesteld aan het koninklijk atheneum Lucie Dejardin te Seraing, teneinde er de voornoemde functie uit te oefenen tot uiterlijk 30 juni 2006 en naar rato van acht uur per week.

4. Op 21 oktober 2005 zijn nog twee uren lichamelijke opvoeding (meisjes), die in dezelfde instelling beschikbaar waren, aan haar toegekend voor de rest van het schooljaar.

5. Op 5 november 2005 heeft de Minister-Presidente besloten om Delphine DUMONT andermaal aan te stellen aan het koninklijk atheneum van Luik (Atlas), om er tot 30 juni 2006 per week drie extra uren lichamelijke opvoeding (meisjes) te geven; deze handeling, alsook de weigering die eruit voortvloeit om deze betrekking toe te kennen aan verzoekster, vormen de laatste twee onderwerpen van het beroep.

Overwegende, wat de bevoegdheid betreft, dat de verwerende partij in haar laatste memorie aanvoert dat de Raad van State onbevoegd is om kennis te nemen van het beroep; dat zij, onder verwijzing naar de arresten van het Hof van Cassatie van 20 december 2007, AR nr. C.06.0596F en AR nr. C.06.0574.F, stelt dat de bevoegdheid van de minister om de tijdelijke aanstellingen te doen, gebonden was krachtens artikel 25, eerste lid, 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, gespecialiseerd, middelbaar, technisch onderwijs, onderwijs voor sociale promotie en kunstonderwijs 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, dat het beroep tegen zijn beslissing ingesteld moest worden voor de rechtbanken van de rechterlijke orde;

Overwegende dat de artikelen 23, 24 en 25 van het voornoemde koninklijk besluit van 22 maart 1969, gesteld zijn als volgt:

" Art. 23. - De kandidaat die naar verschillende ambten solliciteert, moet voor ieder ambt een afzonderlijke kandidatuur indienen. Hij vermeldt in welke zone(s) hij verkiest zijn ambt uit te oefenen.

Art. 24. - Voor ieder van de te begeven wervingsambten worden de kandidaten, die op regelmatige wijze hun kandidatuur hebben gesteld en de vereiste voorwaarden vervullen, gerangschikt volgens de door Ons vastgestelde regels.

Art. 25. - De kandidaten voor een tijdelijke aanstelling worden opgeroepen in de volgorde van hun rangschikking en rekening houdend met de door hen uitgesproken voorkeur voor een zone".

In het onderwijs voor sociale promotie, worden de lestijden die in eenzelfde ambt binnen dezelfde zone beschikbaar zijn, aan de best gerangschikte tijdelijke toevertrouwd, om hem de mogelijkheid te verschaffen om een ambt met volledig leerplan uit te oefenen.

Overwegende dat artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 juli 1969 tot vaststelling van de regels voor de rangschikking van de kandidaten voor een tijdelijke aanstelling in het rijksonderwijs luidt als volgt:

" Artikel 3. - De kandidaten voor een tijdelijke aanstelling worden in dienst geroepen rekening houdend met de voorkeur die ze voor een of meer zone(s) te kennen hebben gegeven en in de volgorde van hun rangschikking.

De kandidaten van de eerste groep hebben voorrang op die van de tweede groep.

De personeelsleden, benoemd in vast verband in een ambt, die het vereiste bekwaamheidsbewijs bezitten voor een ander ambt waarin zij om hun aanstelling als tijdelijke verzoeken, alsook in het onderwijs voor sociale promotie, de personeelsleden die in vast dienstverband worden benoemd in een ambt met onvolledige dienstprestaties worden in de in lid 2 bedoelde rangschikking opgenomen. Het aantal kandidaturen die hun wordt toegekend is het aantal volledige jaren dienstanciënniteit berekend op de datum vastgelegd door de oproep tot de kandidaten en overeenkomstig artikel 3sexies van het koninklijk besluit d.d. 18 januari 1974, genomen ter uitvoering van artikel 164 van hoger vermeld koninklijk besluit d.d. 22 maart 1969.

In de eerste groep worden de kandidaten gerangschikt volgens het aantal kandidaturen, ingediend overeenkomstig de vereisten van artikel 18 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.

Zo het aantal ingediende kandidaturen gelijk is, volgens het kalenderjaar waar het jongste diploma, getuigschrift of brevet dat geldt als vereist bekwaamheidsbewijs voor het te begeven ambt, werd uitgereikt, wordt voorrang gegeven aan de kandidaat die sedert het grootste aantal jaren houder is van het vereist bekwaamheidsbewijs.

Zo het jaar van uitreiking van het jongste diploma, getuigschrift of brevet hetzelfde is, volgens de geboortedatum van de kandidaat, wordt voorrang gegeven aan de oudste kandidaat.

Langdurige dienstaanstellingen worden bij voorkeur toegekend aan de kandidaten die de grootste voorrang hebben.

De tijdelijke van de eerste groep die zijn taak op voldoende wijze volbracht heeft, wordt echter, behoudens diens andersluidende aanvraag, opnieuw aangesteld in de inrichting waar hij het vorige schooljaar tewerkgesteld was. De voorkeur die hij geniet is geen beletsel voor de prioritaire aanstelling van een beter geklasseerde kandidaat";

Overwegende dat de minister die van plan is om met een aanstelling op tijdelijke basis een betrekking van een wervingsambt toe te wijzen, krachtens de artikelen 24 en 25 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, alsook krachtens artikel 3 van het voornoemde koninklijk besluit van 22 juli 1969, verplicht is om volgens objectieve criteria vastgelegd in de rechtspositieregeling, een rangschikking op te stellen van de kandidaten die voldoen aan de vereisten en om zich bij de keuze van de aangestelde persoon, te richten naar de volgorde van die rangschikking, rekening houdend met de uitgesproken voorkeur voor een zone; dat de voornoemde bepalingen de uitoefening van zijn bevoegdheid geenszins binden wat betreft de aanwijzing van de instelling waar de kandidaat zijn functie dient uit te oefenen, maar dat daarin enkel gesteld wordt dat er rekening gehouden wordt met de uitgesproken voorkeur wat de zone betreft; dat in casu verzoekster de nietigverklaring nastreeft van de weigering door de verwerende partij om haar aan te stellen, niet voor ongeacht welk wervingsambt in de zone van haar keuze, maar welbepaald voor de betrekking van "lerares bijzondere vakken, studierichting lichamelijke opvoeding, in de lagere cyclus, naar rato van 16 uur per week aan het koninklijk atheneum van Luik (Atlas), en als bijzonder leermeester lichamelijke opvoeding, in het basisonderwijs, naar rato van 6 uur per week, aan het koninklijk atheneum van Fragnée"; dat de verwerende partij, wat betreft de aanstelling voor de aldus nader bepaalde functies, geenszins gebonden was door een verplichting die overeenkwam met een subjectief recht van verzoekster; dat het beroep in feite niet de erkenning van een subjectief, burgerlijk of politiek recht van verzoekster tot

onderwerp heeft, maar de wettigheid van de weigering om haar aan te stellen voor de voornoemde functies; dat de Raad van State bevoegd is om daarover te oordelen;

Overwegende, wat de ontvankelijkheid van het vijfde en zesde onderwerp van het beroep betreft, dat Joëlle HOUPRESSE met haar sollicitatie naar een aanstelling op tijdelijke basis als lerares bijzondere vakken, studierichting lichamelijke opvoeding (meisjes) in het lager secundair onderwijs, niet met recht kon hopen meer te verkrijgen dan een betrekking met volledige opdracht, namelijk in casu 22 uur per week gedurende het hele schooljaar 2005-2006, met toepassing van artikel 3, I, van het koninklijk besluit van 15 mei 1958 tot vaststelling van de schalen verbonden aan de graden van het onderwijzend, wetenschappelijk en daarmee gelijkgesteld personeel van het Ministerie van Openbaar Onderwijs, alsook van artikel 2, § 1, eerste lid, van koninklijk besluit nr. 297 van 31 maart 1984 betreffende de opdrachten, de wedden, de weddetoelagen en de verloven voor verminderde prestaties in het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra; dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord de nietigverklaring vordert van de ministeriële beslissing van 5 november 2005 en daarmee een aanvullende vordering formuleert die, gelet op het aantal prestaties bepaald door de beslissingen van 22 juli, 26 augustus, 5 september en 21 oktober 2005, voor de volledige duur van de bewuste aanstelling, de perken van de volledige opdracht overschrijdt; dat ambtshalve moet worden gesteld dat Joëlle HOUPRESSE niet van het vereiste belang doet blijken om de nietigverklaring van de laatste twee bestreden handelingen te vorderen;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat andere kandidaten die beter gerangschikt stonden dan verzoekster vóór haar aangesteld hadden kunnen worden, indien de hand gehouden was aan de volgorde van voorrang, dat daaruit volgt dat Joëlle HOUPRESSE zich op geen enkel recht kan beroepen om aangesteld te worden, en dat zij bijgevolg niet de nietigverklaring kan vorderen van de impliciete weigering om haar de betrekkingen toe te wijzen die met de ministeriële beslissingen van 22 juli en 26 augustus 2005 toegekend zijn aan Delphine DUMONT;

Overwegende dat verzoekster repliceert dat de verwerende partij ervan uitgaat, zonder het bewijs te leveren, dat andere kandidaten die voorrang hadden op haar niet zouden zijn aangesteld, dat aangenomen moet worden dat de verwerende partij de rechtspositionele regels in acht genomen heeft en besloten moet worden dat verzoekster de eerste was die aangesteld kon worden toen het er om ging lesuren aan Delphine DUMONT toe te wijzen, waarbij uitgesloten moet worden dat

de verwerende partij de geldigheid van haar handelingen kan verdedigen door zich te beroepen op "haar eigen verwerpelijke houding";

Overwegende dat, wat betreft de beoordeling van de ontvankelijkheid van de vordering tot nietigverklaring van de impliciete weigering om verzoekster aan te stellen voor een betrekking, welke weigering afgeleid wordt uit de toewijzing ervan aan iemand anders, er enkel rekening gehouden wordt met het bestaan van beter gerangschikte gegadigden dan de betrokkene wanneer die op tijd een beroep tot nietigverklaring hebben ingesteld tegen de bestreden aanstelling; dat de verwerende partij nalaat aan te tonen dat dit in casu het geval is geweest; dat de verwerende partij in haar laatste memorie vergeefs wijst op rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens welke afstand van een recht niet vermoed wordt; dat, zoals reeds is aangetoond bij het onderzoek van de bevoegdheid, in het onderhavige geval geen enkele gerangschikte kandidaat zich kon beroepen op een recht om voor de bewuste betrekkingen benoemd te worden aan het koninklijk atheneum van Luik (Atlas), noch aan het koninklijk atheneum van Fragnée; dat het vermoeden geenszins verband houdt met de afstand van een recht, maar louter en alleen een belang betreft; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat verzoekster een enig middel ontleent aan het feit dat de bestreden handelingen een inbreuk vormen op artikel 25 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, dat zij, op grond van die rechtspositionele bepaling, met voorrang op Delphine DUMONT aangesteld had moeten worden, aangezien die op een minder gunstige plaats staat dan die ingenomen door verzoekster in de rangschikking van de kandidaten van de eerste groep voor de functie van leraar bijzondere vakken, studierichting lichamelijke opvoeding (meisjes), in het lager secundair onderwijs;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord geen enkel argument formuleert tegen dat middel;

Overwegende dat artikel 25, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 de minister die van plan is om met een tijdelijke aanstelling een betrekking van een wervingsambt toe te wijzen, verplicht zich te gedragen naar de volgorde voortgekomen uit de rangschikking opgemaakt met toepassing van de criteria genoemd in artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 juli 1969 tot vaststelling van de regels voor de rangschikking van de kandidaten voor een tijdelijke aanstelling in het rijksonderwijs; dat aangezien verzoekster beter gerangschikt stond dan Delphine DUMONT, verzoekster boven haar diende te worden verkozen; dat het middel gegrond is wat betreft de ministeriële beslissingen van 22 juli 2005 en 26 augustus 2005; dat hetzelfde geldt voor de impliciete

weigering om verzoekster aan te stellen voor beide genoemde functies; dat de verwerende partij immers niet stelt dat beter gerangschikte kandidaten dan verzoekster tijdig een beroep tot nietigverklaring zouden hebben ingesteld tegen de omstreden aanstellingen of tegen de impliciete beslissingen om hen niet aan te stellen, zodat die beslissingen beschouwd moeten worden als ten aanzien van hen definitieve beslissingen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden:

1) de ministeriële beslissingen van 22 juli 2005 en 26 augustus 2005 waarbij Delphine DUMONT aangesteld wordt aan het koninklijk atheneum van Luik (Atlas), en aan het koninklijk atheneum van Fragnée om er tijdelijk de functie uit te oefenen van lerares bijzondere vakken, studierichting lichamelijke opvoeding (meisjes), in het lager secundair onderwijs;

2) de impliciete weigeringen om dezelfde functie toe te wijzen aan Joëlle HOUPRESSE.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

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

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op veertien januari twee duizend negen door:

Mevr.	WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de HH.	LEWALLE,	staatsraad,
	NIHOUL,	staatsraad,
Mevr.	LAUVAU,	griffier.

De Griffier

De Voorzitter

K. LAUVAU

M.-L. WILLOT-THOMAS

**VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.**