

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 214.217 van 28 juni 2011
in de zaken A. 195.153/XII-6077
A.197.230/XII-6290**

In zake: Jan VAGENENDE
die woonplaats kiest te 1770 Liedekerke
Populierenlaan 31

tegen: de GEMEENTE MERCHTEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Barbara Van Eeckhoudt
kantoor houdend te 1082 Brussel
Dr. A. Schweitzerplein 18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de beroepen

1. Het beroep, ingesteld op 8 januari 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merchtem van 25 juni 2009, om Jan Vagenende in het schooljaar 2009-2010 geen tijdelijke aanstelling van doorlopende duur te geven (A. 195.153/XII-6077).

Het beroep, ingesteld op 28 juli 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merchtem van 24 juni 2010, om Jan Vagenende in het schooljaar 2010-2011 geen tijdelijke aanstelling van doorlopende duur te geven (A.197.230/XII-6290).

II. Verloop van de rechtspleging

2. In de beide zaken heeft de verwerende partij een memorie van antwoord ingediend en heeft verzoeker een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft één verslag over de beide zaken opgesteld.

Verzoeker en de verwerende partij hebben in de beide zaken een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 juni 2011.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Verzoeker en advocaat Barbara Van Eeckhoudt, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoeker is voltijds vast benoemd als leraar secundair onderwijs aan het Scheppersinstituut te Wetteren.

Vanaf het schooljaar 2002-2003 tot het schooljaar 2006-2007 wordt hij via het verlofstelsel van de tijdelijke andere opdracht (hierna : TAO) tijdelijk aangesteld in de gemeentelijke technische school te Merchtem.

3.2. Het college van burgemeester en schepenen van Merchtem beslist op 26 juni 2008 niet in te gaan op een vraag van verzoeker voor een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur (hierna : TADD) voor het schooljaar 2008-2009.

Op 11 september 2008 beslist het college andermaal dat verzoeker geen aanspraak kan maken op een aanstelling als TADD in de gemeentelijke technische school van Merchtem.

Bij schrijven van 25 november 2008 geeft de provinciegouverneur het gemeentebestuur van Merchtem te kennen niet schorsend te zullen optreden tegen de voornoemde beslissingen van de gemeente.

3.3. Bij brief van 28 mei 2009 dient verzoeker bij het gemeentebestuur van Merchtem weerom een kandidatuur in voor een TADD en dit op basis van “artikel 23 of 23*bis*” van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidiëerd onderwijs van 27 maart 1991 (hierna: het rechtspositiedecreet).

Op 25 juni 2009 beslist het college van burgemeester en schepenen onder verwijzing naar artikel 23*bis*, § 8, van het rechtspositiedecreet, dat verzoeker geen recht heeft op een aanstelling van doorlopende duur.

Dit is de in de zaak A.195.153 bestreden beslissing.

Op 19 november 2009 geeft de provinciegouverneur het gemeentebestuur van Merchtem te kennen niet schorsend te zullen optreden tegen de voornoemde beslissing van de gemeente.

3.4. Bij brief van 31 mei 2010 dient verzoeker bij het gemeentebestuur van Merchtem ten derde male een kandidatuur in voor een TADD in de gemeentelijke technische school.

Op 24 juni 2010 beslist het college van burgemeester en schepenen nogmaals dat verzoeker geen recht heeft op een aanstelling van doorlopende duur aan de technische school van de gemeente tijdens het schooljaar 2010-2011.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak A.197.230.

IV. Samenvoeging

4. Het is passend om de beide beroepen met het oog op de goede rechtsbedeling samen te voegen zodat er in één arrest uitspraak over kan worden gedaan.

V. Ontvankelijkheid van de beroepen

5. In de beide beroepen werpt de verwerende partij in identieke bewoordingen als exceptie de niet-ontvankelijkheid op van de vorderingen, zowel wat het voorwerp ervan, als wat verzoekers belang betreft.

In het auditorsverslag wordt op beredeneerde wijze uiteengezet dat de bestreden beslissingen wel degelijk aanvechtbare rechtshandelingen zijn, en dat verzoeker niet het belang ontzegd mag worden deze aan te vechten.

Verwerende partij repliceert daaromtrent niet meer in haar laatste memorie. Ook de Raad van State ziet geen reden om de bevindingen van het auditoraat tegen te spreken; de exceptie is ongegrond.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. In de beide zaken voert verzoeker als eerste middel de schending aan van het artikel 23*bis*, § 3, van het rechtspositiedecreet. Hij merkt op dat door niemand wordt betwist dat hij voldoet aan de voorwaarden van deze paragraaf inzake dienstanciënniteit en wijze van kandidaatstelling en dat hij bijgevolg recht heeft op een TADD.

Beoordeling

7. Inderdaad betwist verwerende partij niet dat verzoeker voldoet aan de voorwaarden die artikel 23*bis*, § 3, uiteenzet om aanspraak te maken op een TADD. In de beide zaken is aan verzoeker de TADD evenwel ontzegd op grond van het bepaalde in artikel 23*bis*, § 8, van het rechtspositiedecreet, dat juist in een afwijking op de in paragraaf 3 gestelde regel voorziet. Verzoeker spreekt overigens in de laatste memorie niet tegen dat beide paragrafen gelezen moeten worden in hun onderlinge samenhang. Het middel kan, op zichzelf genomen, bijgevolg niet tot nietigverklaring leiden.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. In de beide zaken voert verzoeker in het tweede middel de schending aan van artikel 23*bis*, § 8, van het rechtspositiedecreet; in de zaak A.195.153 daarenboven ook van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Volgens verzoeker beroept verwerende partij zich op een verouderde versie van artikel 23*bis*, § 8, en houdt zij geen rekening met de wijziging van deze bepaling met ingang van 1 september 2008. Zijn vaste benoeming aan het Scheppersinstituut te Wetteren verhindert niet (meer) dat hij in de gemeentelijke technische school van Merchtem rechten kan verwerven op een TADD. De bedoelde bepaling maakt immers expliciet duidelijk dat een TADD-aanstelling enkel uitgesloten is voor wie reeds een voltijdse betrekking als TADD-er heeft, hetgeen voor verzoeker niet het geval is. Deze werkwijze kan bovendien bezwaarlijk zorgvuldig worden genoemd volgens verzoeker, terwijl de overheid haar beslissingen zorgvuldig moet voorbereiden en zich niet op verouderde wetgeving mag beroepen.

In de laatste memories wijst verzoeker erop dat hij weliswaar vast benoemd is te Wetteren, maar dat hij niet is aangesteld als titularis van doorlopende duur. Een titularis van een betrekking is blijkens artikel 5, 7°, van het rechtspositiedecreet een vastbenoemd personeelslid, of een tijdelijk personeelslid

dat in een betrekking staat die niet toebehoort aan een ander personeelslid. Een titularis van een betrekking is dus iemand die niet in een niet-vacante betrekking staat. Waar artikel 23*bis*, § 8, van het rechtspositiedecreet stelt dat een personeelslid het recht op TADD kan laten gelden voor elke vacature die in de loop van het schooljaar ontstaat, behalve wanneer het personeelslid reeds als titularis voor doorlopende duur is aangesteld voor een voltijdse betrekking, kan hij zijn recht op TADD laten gelden. Hij is immers niet aangesteld als titularis van doorlopende duur.

Beoordeling

9. Luidens artikel 5, 7°, van het rechtspositiedecreet is een “titularis”, “het personeelslid dat in een vacante betrekking vast benoemd of tijdelijk aangesteld is, met uitzondering van wie voor een tijd de tijdelijke titularis vervangt”.

In de “verouderde” regelgeving waaraan verzoeker refereert bepaalde artikel 23*bis*, § 8, van het rechtspositiedecreet voorts wat volgt:

“Een personeelslid kan het recht op een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur laten gelden voor elke vacature die in de loop van het schooljaar ontstaat, op voorwaarde dat hij nog niet is aangesteld voor een voltijdse betrekking of geen voltijdse betrekking heeft waarvoor hij titularis is.”

Aldus was het verzoeker op grond van de toenmalige redactie van deze bepaling ontzegd het recht op TADD te doen gelden. Als vast benoemd personeelslid in eenzelfde ambt (leraar) “heeft” hij immers een voltijdse betrekking -in het Scheppersinstituut- waarvoor hij titularis is.

10. Bij decreet van 4 juli 2008 betreffende het Onderwijs XVIII is de bedoelde paragraaf 8 vervangen en met ingang van 1 september 2008 -en ten tijde van de thans bestreden beslissingen- luidt het:

“Een personeelslid kan het recht op een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur laten gelden voor elke vacature die in de loop van het schooljaar ontstaat, behalve wanneer hij reeds als titularis van doorlopende duur is aangesteld voor een voltijdse betrekking.”

Verzoeker is nog steeds titularis van een voltijdse betrekking. Toch meent hij dat de wijziging van de bedoelde bepaling tot gevolg moet hebben dat hij voortaan wél het recht op TADD mag laten gelden omdat hij, weliswaar titularis zijnde, geen “titularis van doorlopende duur” zou zijn.

Maar ook als vastbenoemde is verzoeker “doorlopend” titularis van een voltijdse betrekking, althans in de zin van deze bepaling waar het “doorlopend” staat tegenover een aanstelling voor een bepaalde, tijdelijke duur.

Het blijkt, meer nog, dat de wijziging van deze decreetsbepaling geenszins is aangenomen met het oog op het gevolg dat verzoeker voorstaat maar wel -en enkel- met als doelstelling het onderscheid weg te werken tussen wie in het begin van het schooljaar is aangesteld in een vacante of een niet-vacante betrekking (memorie van toelichting bij het ontwerp dat het bedoelde decreet is geworden, *Parl. St.* VI.Parl. 2007-2008, nr. 1669/1, 43):

“Een tweede wijziging werkt een ongelijkheid weg tussen personeelsleden die in het begin van het schooljaar aangesteld worden in een vacante betrekking en deze die een aanstelling bekomen in een niet-vacante betrekking. Volgens de geldende bepaling kan het personeelslid dat voltijds aangesteld is in een vacante betrekking zijn recht op een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur niet meer laten gelden op een vacature die in de loop van het schooljaar ontstaat, zelfs als dit personeelslid aangesteld is in een betrekking in een ambt waarvoor hij niet beschikt over het recht op een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur. Voor een personeelslid dat aangesteld is in een niet-vacante betrekking geldt deze beperking niet, wat dus zorgt voor een ongelijke situatie.

Deze wijziging plaatst alle personeelsleden op gelijke voet. Een personeelslid dat voor een bepaald ambt het recht op een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur heeft verworven kan dit recht laten gelden op elke vacature die in de loop van het schooljaar ontstaat, behalve als hij al als titularis is aangesteld voor een voltijdse betrekking in het ambt waarvoor hij het recht op een tijdelijke aanstelling heeft verworven.”

Aangenomen wordt dan ook dat de decreetswijziging niets heeft veranderd met betrekking tot de situatie van de vast benoemde titularis voor een voltijdse betrekking.

11. Ook al heeft verzoeker bijgevolg op grond van zijn dienstanciënniteit te Merchtem voor het ambt van leraar het recht op TADD opgebouwd, dan kan hij toch dit recht niet laten gelden aangezien hij te Wetteren reeds titularis is van een voltijdse betrekking in hetzelfde ambt waarvoor hij het recht op een tijdelijke aanstelling heeft verworven.

12. De bestreden weigeringen schenden bijgevolg niet artikel 23*bis*, § 8, van het rechtspositiedecreet en door deze bepaling naar recht toe te passen kan aan verwerende partij evenmin onzorgvuldigheid worden verweten.

Het middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De zaken A. 195.153/XII-6077 en A. 197.230/XII-6290 worden gevoegd.

2. De Raad van State verwerpt de beroepen.

3. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van de beroepen tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 juni 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest