

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.379 van 19 januari 2012
in de zaak A. 197.308/XII-6293**

In zake: Myriam SEEWALD
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Björn Cloots
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Emiel Banningstraat 21
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd
door de scholengroep 2 Forum

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 juli 2010, strekt tot de nietigverklaring van “het Besluit van de Raad van Bestuur van Scholengroep 2 Forum [van het Gemeenschapsonderwijs] van onbekende datum waarbij impliciet werd geweigerd twee uren Israëlitische godsdienst in de BSBO Wilgenduin niet vacant te verklaren”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verzoekende partij heeft een toelichtende memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 december 2011.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Louis De Coninck, die loco advocaat Björn Cloots verschijnt voor de verzoekende partij, is 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. Toepassing van artikel 21, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State

3.1. Verzoekster verklaart in het inleidend verzoekschrift omtrent de door haar bestreden beslissing dat zij er niet van in het bezit is, dat haar raadsman op 2 juni 2010 de algemeen directeur van de scholengroep 2 van het Gemeenschapsonderwijs gevraagd heeft om de beslissing evenals de motieven mee te delen en dat “[t]ot op heden” verwerende partij op deze vraag niet heeft gereageerd.

3.2. Verwerende partij heeft vervolgens ook nagelaten om een memorie van antwoord in te dienen.

Zij heeft evenmin een administratief dossier overgelegd, binnen de krachtens artikel 21 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State in artikel 6 van het algemeen procedurereglement vastgestelde termijn. Overeenkomstig artikel 21, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, worden bijgevolg de door verzoekster aangehaalde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

IV. Feiten

4. De feiten, zoals ze door verzoekster zijn uiteengezet in het inleidend verzoekschrift, zijn de volgende:

“1. Verzoekster is momenteel in verschillende scholen werkzaam als leerkracht Israëlitische godsdienst.

Verzoekster geeft 4 uren per week les in de basisschool voor bijzonder onderwijs (BSBO) ‘Wilgenduin’ te Kalmthout. Twee uren hiervan zijn een reffectatie van 2 benoemde uren van de gemeentelijke basisschool ‘Andreas Vesalius’ te Edegem. De overige twee uren in BSBO Wilgenduin, waarop onderhavige betwisting betrekking heeft, vervult verzoekster op basis van een tijdelijke aanstelling van bepaalde duur (TABD).

De basisschool voor bijzonder onderwijs ‘Wilgenduin’ te Kalmthout behoort tot Scholengroep 2 Forum van het gemeenschapsonderwijs.

2. Verzoekster is in de basisschool voor bijzonder onderwijs ‘Wilgenduin’ reeds vijf jaar werkzaam, en dit telkens (althans wat 2 uren betreft) op basis van tijdelijke aanstellingen voor maximum één schooljaar.

Vanaf het schooljaar 2010-2011 voldoet verzoekster voor het eerst aan de voorwaarden voor het bekomen van een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur (TADD). Op 16 april 2010 heeft verzoekster een aanvraag ingediend tot het verkrijgen van het recht op een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur (stuk 2 verzoekster).

Bij schrijven van 4 juni 2010 (stuk 4 verzoekster) heeft de heer Frank Van Herck, algemeen directeur van Scholengroep 2 Forum, bevestig[d] dat ‘de aanvraag voor TADD is behandeld en goedgekeurd’.

3. Onderhavig beroep tot nietigverklaring is gericht tegen de niet-vacantverklaring door de raad van bestuur van Scholengroep 2 Forum van de twee uren Israëlitische godsdienst die verzoekster op basis van een tijdelijke aanstelling van bepaalde duur doceert aan de basisschool voor bijzonder onderwijs ‘Wilgenduin’.

Wanneer een bepaalde ‘post’ vacant wordt verklaard, heeft dit tot gevolg dat voor deze ‘post’ een vaste benoeming kan worden bekomen. Doordat de post voor de betrokken 2 uren Israëlitische godsdienst niet vacant werd verklaard, werd verzoekster de mogelijkheid ontnomen zich voor deze ‘post’ kandidaat te stellen voor een vaste benoeming. De voorbije jaren, wanneer verzoekster nog niet voldeed aan alle voorwaarden om voor een vaste benoeming in aanmerking te komen, werd de kwestieuze post wel telkens vacant verklaard.

4. De bestreden beslissing tot niet-vacantverklaring van de raad van bestuur van Scholengroep 2 Forum werd niet aan verzoekster meegedeeld. [...]

5. Bij e-mail van 23 mei 2010 heeft verzoekster haar bezwaren tegen de niet-vacantverklaring van de betrekking Israëlitische godsdienstleraar kenbaar gemaakt (stuk 3 verzoekster). Hoewel de motieven voor de niet-vacantverklaring nooit aan verzoekster werden kenbaar gemaakt, ging

verzoekster er in deze mail van uit dat de onvoldoende stabiliteit van de betrekking na 1 september het motief voor de niet-vacantverklaring was.

6. Op deze e-mail heeft de [...] algemeen directeur van Scholengroep 2 Forum, bij schrijven van 4 juni 2010 als volgt geantwoord (stuk 4 verzoekster):

‘Aangaande uw klacht in verband met het niet vacant verklaren van de twee uren Israëlitische godsdienst in de BSBO Wilgenduin heb ik een onderzoek gedaan en ben tot de volgende vaststelling gekomen:

- Op het basiscomité van 30 maart 2010 in de BSBO Wilgenduin is de lijst met de vacante betrekkingen besproken en goedgekeurd. Op deze lijst werden de uren Israëlitische godsdienst geschrapt.

- Deze lijst is, samen met de lijsten van de andere scholen van de scholengroep, behandeld op het tussencomité van 26 april 2010 en goedgekeurd door alle betrokken partijen.

Wegens de onomkeerbaarheid van beide beslissingen ben ik voor volgend schooljaar niet in staat een oplossing aan het probleem te geven. Aangezien uw situatie zeer specifiek is en het voor leerkrachten Israëlitische godsdienst niet evident is om een vaste benoeming te verkrijgen stel ik voor om vanaf volgend schooljaar alle vacante uren Israëlitische godsdienst in het witboek te plaatsen. In het tussencomité van de maand september volgend op de publicatie van dit witboek zal dan onderzocht worden of de uren op dat moment nog vacant zijn en dus in aanmerking komen voor vaste benoeming.

Ik kan u bij deze ook melden dat uw aanvraag voor TADD is behandeld en goedgekeurd. Dit wil zeggen dat u vanaf volgend schooljaar TADD-gerechtigd bent en kunt genieten van de voorangsregeling’.”

V. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

5. Verzoekster voert in een enig middel de schending aan van artikel 28 van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs (verder: rechtspositiedecreet) “gelezen in samenhang met de materiële motiveringsplicht”. Zij wijst erop dat de motieven voor niet-vacantverklaring haar nooit kenbaar werden gemaakt, dat luidens de ingeroepen decreetsbepaling (in zijn toenmalige versie) weliswaar rekening mag worden gehouden met de stabiliteit van de betrekking, dat ingeval hierin de reden gezocht is, deze de toets aan de materiële-motiveringsplicht niet kan doorstaan. Het be-

perkt aantal leerlingen is noch in het verleden noch in de toekomst als een indicatie beschouwd voor de onvoldoende stabiliteit van de betrekking. Er is dan ook geen reden om enkel voor het schooljaar 2010-2011 de betrekking niet vacant te verklaren.

Beoordeling

6. Het middel wordt in het auditorsverslag bijgevalen als volgt:

“In toepassing van artikel 28 e.v. van het [rechtspositiedecreet] maakt de raad van bestuur van de betrokken instelling jaarlijks de lijst op van de betrekkingen die hij vacant verklaart.

Een dergelijke lijst blijkt in de onderhavige zaak niet voor te liggen. Evenmin ligt een schrapping voor door de raad van bestuur - de ter zake bevoegde overheid - op de lijst van vacante betrekkingen, van de door de verzoekster geambieerde uren Israëlitische godsdienst.

Nochtans blijkt een dergelijke beslissing - voorwerp van het annulatieberoep van de verzoekster - volgens de algemeen directeur van de betrokken scholengroep, door wie dan ook, wel te zijn genomen, waar hij in zijn schrijven van 4 juni 2010 te kennen geeft dat, blijkbaar op of naar aanleiding van het basiscomité van 30 maart 2010, de uren Israëlitische godsdienst werden geschrapt.

Niet alleen is er derhalve het probleem van de (on)bevoegdheid van de steller van de rechtshandeling van de schrapping - enkel de raad van bestuur is ter zake bevoegd -, er blijkt al evenmin waarom, door wie en op welk ogenblik dan ook vastgesteld werd dat bepaaldelijk de door de verzoekster geambieerde betrekking - waarvoor zij blijkbaar voor het eerst reglementair in aanmerking kwam - van de lijst van vacante betrekkingen geschrapt diende te worden, terwijl ze er de vorige jaren wel op voorkwam en dit blijkbaar voor de volgende schooljaren ook tot de mogelijkheden zou behoren.

De motiveringsplicht, die inhoudt dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen wordt en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen, is derhalve geschonden.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.”

7. Verwerende partij laat in deze procedure uliem dan toch van zich horen door in een laatste memorie een protocol van het tussencomité van scholengroep 2, daterend reeds van 17 april 2001, en een “historiek van de beschikbare uren” neer te leggen en aan de hand daarvan te argumenteren, eens-

deels, dat de procedure is verlopen volgens de afspraken gemaakt in bedoeld protocol en, anderdeels, dat de nietigverklaring in de praktijk niets aan de situatie van verzoekster verandert “gezien het ontbreken van de benodigde lestijden”.

Vastgesteld zij dat verwerende partij alleszins nog steeds niet ingaat op de desnoods ambtshalve te maken vaststellingen met betrekking tot “het probleem van de (on)bevoegdheid van de steller van de rechtshandeling van de schrapping” aangezien immers overeenkomstig voornoemd artikel 28 van het rechtspositiedecreet enkel de raad van bestuur bevoegd is. Het protocol spreekt dit overigens niet tegen, waar er is te lezen: “R.v.B. legt [...] de definitieve lijst van vacante betrekkingen vast”. Een van die raad van bestuur uitgaande, laat staan deugdelijk gemotiveerde, beslissing ontbreekt nog steeds.

Het verweer omtrent het belang van verzoekster, voor zover het in de laatste memorie nog ontvankelijk mag zijn, mist ook doel: de rechtspositie van verzoekster vormt niet het voorwerp van huidig beroep, maar enkel de weigering tot vacantverklaring van lesuren.

8. De Raad ziet dan ook geen beletsel om de beoordeling van het auditoraat tot de zijne te maken. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de weigering van de raad van bestuur van de scholengroep 2 Forum van het Gemeenschapsonderwijs van onbekende datum, minstens impliciet, om voor het schooljaar 2010-2011 twee uren Israëlitische godsdienst in de BSBO Wilgenduin vacant te verklaren.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 januari 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest