

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.654 van 10 maart 2014
in de zaak A. 208.059/IX-8065**

In zake: Anne VANSWEEVELT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Steven Gibens
kantoor houdend te 2060 Antwerpen
Nachtegaalstraat 47
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE WESTERLO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Vangeel
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Lange Lozanastraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 februari 2013, strekt tot de nietigverklaring van “alle motieven en artikelen van” het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Westerlo van 26 december 2012, “waarin met betrekking tot [Anne Vansweevelt] wordt besloten in art. 2: ‘Het College stelt Anne Vansweevelt [...] aan voor doorlopende duur (TADD) als tijdelijk leraar deeltijds kunstonderwijs, met een 2/22^e opdracht in de vacante uren en 1/22^e opdracht in vacant uur pedagogische coördinatie van 01.09.2012 tot en met 30.06.2013, aan de gemeentelijke tekenschool, Boerenkrijglaan 23, 2260 Westerlo: namelijk: Als tijdelijk leraar deeltijds kunstonderwijs met een 2/22^e opdracht, in de lagere graad, optie algemeen beeldende vorming op vrijdagnamiddag van 15.35 tot 17.20 in Oevel en Als tijdelijk leraar deeltijds

kunstonderwijs met 1/22 opdracht in de lagere graad, optie pedagogisch coördinatie op dinsdagnamiddag van 13.30 tot 14.2 Westerlo-Centrum”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

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

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 maart 2014.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Steven Gibens, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Stephanie Lambrette, die *loco* advocaat Christophe Vangeel 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. Verzoekster is aan de vooravond van het bestreden besluit deeltijds (8/22) vast benoemd als leraar deeltijds kunstonderwijs aan de gemeentelijke tekenschool van Westerlo.

3.2. Op 28 april 2012 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Westerlo in het gemeentelijk deeltijds kunstonderwijs zeventien van de negentien vacante uren-leraar vacant te verklaren.

Op 28 mei 2012 richt verzoekster een schrijven aan het college waarbij zij stelt te “willen beschikken over 14 van de 17 lesuren die vrijgekomen zijn”.

3.3. Op 10 september 2012 beslist het college over de aanstellingen en inzonderheid over de tijdelijke aanstelling voor doorlopende duur (TADD) van verzoekster voor het schooljaar 2012-2013.

Nadat verzoekster dit collegebesluit heeft aangevochten met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State, stelt de Raad in arrest nr. 226.655 van heden vast dat het college voormeld besluit ondertussen weer heeft ingetrokken.

3.4. Op 26 december 2012 beslist het college opnieuw over de aanstellingen in de gemeentelijke tekenschool gedurende het schooljaar 2012-2013. Met betrekking tot verzoekster leert het collegebesluit:

“Het college stelt Anne Van Sweevelt [...] aan voor doorlopende duur (TADD) in vacante uren van 1 september 2012 tot en met 30 juni 2013 aan de gemeentelijke tekenschool, Boerenkrijglaan 23, 2260 Westerlo namelijk:
als tijdelijk leraar deeltijds kunstonderwijs met een 2/22^e opdracht, in de lagere graad, optie algemeen beeldende vorming op vrijdagmiddag van 15.35 tot 17.20u in Oevel en

als tijdelijk leraar deeltijds kunstonderwijs met 1/22 opdracht in de lagere graad, optie pedagogische coördinatie op dinsdagnamiddag van 13.30 tot 14.20u - Westerlo-Centrum.”

Veertien uren worden blijkens de artikelen 4 en 5 van hetzelfde besluit door het college als tijdelijke aanstelling toegewezen aan drie andere, niet voorrangsgerechtigde leerkrachten – Evelien Verstappen, Anneke Van Gompel en Anneleen Van Mechelen – en een vijfde leerkracht, A.M.H., krijgt twee uur TADD. Het college motiveert de tijdelijke aanstellingen als volgt:

“Bij deze aanstellingen wordt rekening gehouden met de specifieke schoolorganisatie.

De 44 vacante uren zijn verdeeld over vier deeltijds vastbenoemde leerkrachten: [L.K.] (12 uren), [K.V.R.] (14 uren), Anne Van Sweevelt (8 uren) en [A.M.H.] (10 uren).

[L.K. en K.V.R.] werken voltijds en hebben nog opdrachten in andere academies en in het volwassenonderwijs.

Anne Van Sweevelt en [A.M.H.] vragen om hun vastbenoemde opdracht uit te breiden met tijdelijke uren. Beide leerkrachten staan qua voorrang op gelijke hoogte. Om beide leerkrachten uren te kunnen laten bijpresteren wordt er vanaf dit schooljaar ook les gegeven op vrijdagavond. Anne Van Sweevelt kan zo 2 uren leraar lagere graad opnemen in de vestigingsplaats Oevel en [A.M.H.] kan de 4 vastbenoemde uren leraar middelbare graad bijkomend op vrijdag presteren in Westerlo-Centrum. Laatstgenoemde leerkracht begeleidde de groep van de middelbare graad afgelopen twee schooljaren. Haar twee tijdelijke uren kan ze uitvoeren in de vestigingsplaats van Voortkapel -nieuw vanaf dit schooljaar- op dinsdagavond.

Twee deeltijds vastbenoemde leerkrachten kunnen in totaal 5 vacante uren invullen. De overige 14 vacante moeten op ‘woensdagnamiddag, zaterdagvoormiddag en dinsdagavond’ uitgevoerd worden. Anne Van Sweevelt en [A.M.H.] geven op die ogenblikken ook les in hun vastbenoemde en of tijdelijke uren. Vermits die uren op dezelfde momenten moeten gepresteerd worden zijn ze verdeeld onder gewoon tijdelijke personeelsleden.”

3.5. Op diezelfde dag neemt het college nog een tweede beslissing, blijkbaar ter verduidelijking van het *sub* 3.2 vermeld collegebesluit van 28 april 2012 tot openverklaring van een aantal vacante betrekkingen:

“Artikel 1. Het college van burgemeester en schepenen verduidelijkt het collegebesluit van 28 april 2012 als volgt :

verklaart volgende betrekkingen open in het gemeentelijk deeltijds kunst-onderwijs in functie van de toestand op 15 april 2012: 17 uren leraar te weten:

Leraar lagere graad, algemeen beeldende vorming: 15 uur

- 2/22 uren leraar lagere graad, optie algemeen beeldende vorming op woensdagnamiddag van 13.30 tot 15.15u -Westerlo-centrum

- 2/22 uren leraar lagere graad, optie algemeen beeldende vorming op woensdagnamiddag van 15.20 tot 17.05u - Westerlo-centrum

- 2/22 uren leraar lagere graad, optie algemeen beeldende vorming op woensdagnamiddag van 13.30 tot 15.15u - Herselt-centrum

- 2/22 uren leraar lagere graad, optie algemeen beeldende vorming op woensdagnamiddag van 15.20 tot 17.05u - Herselt-centrum

- 2/22 uren leraar lagere graad, optie algemeen beeldende vorming op dinsdagnamiddag van 16.00 tot 17.45u - Ramsel

- 2/22 uren leraar lagere graad, optie algemeen beeldende vorming op woensdagnamiddag van 13.30 tot 15.15u - Ramsel

- 2/22 uren leraar lagere graad, optie algemeen beeldende vorming op vrijdagnamiddag van 15.35 tot 17.20u - Oevel

- 1/22 uur leraar lagere graad, optie pedagogische coördinatie op dinsdagnamiddag van 13.30 tot 14.20u - Westerlo-centrum

Leraar middelbare graad, beeldende vorming: 2 uur

2/22 uren middelbare graad, optie beeldende vorming voor de vakken waarnemingsteken, kleurstudie en vormstudie op vrijdagavond van 18.20-20.00u. – Westerlo-centrum

Opsteller: 6 uren

4/38 op woensdag van 13.30 tot 16.30 u

2/38 op vrijdag van 16.30 tot 18.30 u

Artikel 2. De personeelsleden die in aanmerking komen voor een vaste benoeming ontvangen dit verduidelijkingsbesluit en worden gevraagd hun kandidatuur aan te vullen en aan te geven voor welke betrekkingen – zoals in artikel 1 beschreven met dag en uur –, zij hun kandidatuur willen stellen.”

3.6. Met een brief van 17 januari 2013 antwoordt verzoekster dat zij “niet akkoord kan gaan, minstens voorbehoud [maakt], bij de openverklaring van de vacante betrekking en meer bepaald de verduidelijking van het collegebesluit van 28 april 2012 zoals bepaald in het collegebesluit van 26 december 2012, aangezien de in de vacantverklaring beschreven dagen, plaatsen en uren in strijd zijn met het Decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding, meer bepaald, maar hiertoe niet beperkt artikel 5, 12° en 35bis § 2”.

IV. Ontvankelijkheid en nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

Exceptie

4. De verwerende partij werpt op dat verzoekster nalaat om *in concreto* aan te tonen “waarin haar belang bestaat om de vacantverklaring van de betrekkingen aan te vechten of waarin het concrete onmiddellijke nadeel schuilt dat wordt geleden ingevolge de aangevochten beslissing”.

Beoordeling

5.1. Verzoekster vecht niet de vacantverklaring aan van de betrekkingen.

In zoverre mist de exceptie feitelijke grondslag.

5.2. Verzoekster, die reeds vast benoemd was voor 8/22^e, vroeg aan de verwerende partij een tijdelijke aanstelling voor doorlopende duur voor 14/22^e bijkomende uren en, bijgevolg, een voltijdse betrekking. Zij verkreeg slechts een uitbreiding van haar opdracht met 3/22^e. Niet die uitbreiding vecht zij aan, wel de weigering door het college om haar de elf overige, door haar gevraagde TADD-uren te geven.

Het belang van verzoekster bij het bestrijden van een beslissing waarbij haar in zoverre de gevraagde aanstelling wordt geweigerd is evident.

In zoverre is de exceptie ongegrond.

5.3. De exceptie wordt verworpen.

5.4. Mocht verzoekster de bedoelde weigering om de door haar gevraagde aanstelling te verlenen, afleiden uit de beslissing om haar slechts een

gedeeltelijke uitbreiding van haar opdracht te geven, ze blijkt ook en des te meer uit de beslissing van de verwerende partij om de door verzoekster beoogde uren toe te kennen aan drie andere tijdelijken.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster ernaar streeft een voltijdse betrekking te krijgen. Zij heeft ook maar belang om die weigering aan te vechten en zij kan er maar voordeel uit putten, indien zij minstens ook geacht kan worden de nietigverklaring van de beslissing te vorderen in zoverre de beoogde uren aan derden worden toegekend.

Zoals de Raad van State reeds meermaals heeft aangenomen, zo in de arresten nr. 67.850 van 29 augustus 1997 inzake Moreels, nr. 113.784 van 17 december 2002 inzake Mampaey, nr. 114.914 van 23 januari 2003 inzake Demuynck, nr. 206.214 van 1 juli 2010 inzake Hoste en nr. 220.238 van 10 juli 2012 inzake De Decker, moet – tot bewijs van het tegendeel – worden aangenomen dat wie zoals verzoekster voor zichzelf een betrekking wil, onvermijdelijk ook wil dat wie deze betrekking heeft gekregen eruit verwijderd wordt om voor haar plaats te maken.

Die intentie blijkt duidelijk uit de bewoordingen van het inleidend verzoekschrift, zodat het beroep mede geacht moet worden te zijn gericht tegen de tijdelijke aanstelling van Evelien Verstappen, Anneke Van Gompel en Anneleen Van Mechelen.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

6. Als eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 23, § 10, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding (hierna: het rechtspositiedecreet). Deze bepa-

ling verleent haar een voorrangsrecht ten aanzien van de drie tijdelijke personeelsleden aan wie veertien uren zijn toegekend. Door als argumentatie organisatorische redenen op te geven, voegt het college op onwettige wijze een criterium toe aan het rechtspositiedecreet. Het college verantwoordt niet naar recht waarom de veertien vacante uren op woensdagnamiddag, zaterdagvoormiddag en dinsdagavond uitgevoerd moeten worden en hoe dit in overeenstemming is met artikel 23, § 10, van het rechtspositiedecreet. Het enige motief waarom volgens verzoekster niet voldaan kan worden aan het verzoek tot uitbreiding betreft de eventuele vak- of beroepsonbekwaamheid.

7. Aan de hand van een uitvoerig feitenrelaas over “de evolutie van de voorbije jaren” in de tekenschool wil de verwerende partij in de memorie van antwoord duidelijk maken dat zij “tracht en niet anders kan dan bij de organisatie rekening te houden met de lesmogelijkheden en voorkeuren van de leerlingen”, waardoor het organiseren van de uren niet anders kan dan op de door haar gekozen tijdstippen. De verwerende partij vermeldt onder meer de decentralisatie van de leslocaties naar de basisscholen, de grotere aantrekkingskracht van de gekozen tijdstippen en de noodzaak of wenselijkheid om groepen op te splitsen dan wel af te schaffen. Het moge ook evident zijn, aldus de verwerende partij, dat het organiseren van kunstonderwijs op tijdstippen dat leerlingen niet aanwezig kunnen of zullen zijn – op maandagvoormiddag of zaterdagnacht – volstrekt zinloos is.

De definitie van ‘betrekking’ in artikel 5, 12°, van het rechtspositiedecreet verleent volgens de verwerende partij de rechtsgrond die zij nodig heeft om de vacante uren concreet per locatie, tijdstip en doelgroep te specificeren:

“Men spreekt [in die definitie] zeer duidelijk over de concrete werkgelegenheid, zoals die bovendien door de inrichtende macht wordt bepaald in het aantal prestatie-eenheden per week.

Op basis van deze bepaling is het dus reeds duidelijk dat verweerster de vacant te verklaren betrekking concreet mag/moet invullen (net zoals zij mag verwachten dat een personeelslid kandideert voor een concrete werk-

gelegenheid en niet voor louter hypothetische uren die hij of zij nooit kan invullen).”

De verwerende partij refereert ook aan het arbeidsreglement “zoals door alle leerkrachten ondertekend en waarbij verzoekster zich verbond” tot de vastgestelde openingsuren van de tekenschool. Datzelfde reglement verhindert volgens haar bovendien dat een personeelslid kandideert voor uren die zij onmogelijk praktisch kan uitoefenen.

8. Na het voor haar ongunstige auditoraatsverslag volstaat het voor de verwerende partij om in haar laatste memorie, zonder de minste dupliek, louter de memorie van antwoord over te schrijven.

Beoordeling

9. Artikel 23, § 10, van het rechtspositiedecreet, waarvan de schending wordt aangevoerd en waarvan niet door de partijen wordt betwist dat het op de gemeentelijke tekenschool toepassing vindt, luidt:

“Vastbenoemde personeelsleden die in één of meer instellingen of CLB’s van dezelfde inrichtende macht een betrekking met onvolledige prestaties in hoofdamt uitoefenen, komen voor een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur prioritair in aanmerking op personeelsleden die in de instellingen of CLB’s van deze inrichtende macht nog geen vaste benoeming hebben.”

10. De finaliteit van de voorrangsregeling is er in wezen op gericht dat deeltijds vastbenoemde personeelsleden, mits zij het bewijs van hun beroepsvaardigheid kunnen leveren en voldoen aan de overige in het rechtspositiedecreet gestelde voorwaarden, in één of meer personeelsbewegingen van een deeltijdse naar een voltijdse vaste benoeming kunnen doorgroeien door inname van vacant verklaarde betrekkingen. De context van het geheel der regels die de vaste benoeming of de tijdelijke aanstelling voor doorlopende duur ordenen kleurt af op de beoordelingsvrijheid van de tot benoemen bevoegde overheid. De decreetgever heeft uitdrukkelijk aan deze loopbaanverzuchtingen van het onderwijsperso-

neel voorrang gegeven op andere, op zich ongetwijfeld even legitieme doelstellingen van het met de organisatie van het onderwijs belast bestuur. De Raad van State heeft onder verwijzing naar de opeenvolgende decreetswijzigingen en naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof hieraan reeds meermaals herinnerd, laatst nog in arrest nr. 223.026 van 27 maart 2013 inzake Boeve.

11. De verwerende partij spreekt niet tegen dat verzoekster als vastbenoemde in een betrekking met onvolledige prestaties voldoet aan de voorwaarden voor een prioritaire TADD.

Evenmin spreekt zij tegen dat drie personeelsleden een tijdelijke aanstelling kregen zonder voorrangsgerechtigd te zijn.

12. Om te verantwoorden waarom de voorrang van verzoekster voorbijgezien wordt, verwijst de verwerende partij naar haar beslissing om de betrekkingen te concretiseren volgens de dagen en uren waarop het personeelslid les moet geven.

Aldus verwacht de verwerende partij de aanstelling met het opstellen van de lesroosters.

Verzoekster voert terecht aan dat de verwerende partij met haar dwingende uurregeling aan het voorrangrecht op onwettige wijze een criterium toevoegt, waarin het rechtspositiedecreet niet voorziet. Door zo te handelen, miskent de verwerende partij bijgevolg het voorrangrecht dat verzoekster uit het rechtspositiedecreet put.

Dat geen deeltijds kunstonderwijs moet worden gegeven op maandagvoormiddag of zaterdag 's nachts, is een verweer dat geheel naast de kwestie is; het toont alleszins niet de onmogelijkheid van de verwerende partij aan om nog uren in te richten op tijdstippen waarop wel tekenles kan worden gegeven.

13. De definitie van ‘betrekking’ in artikel 5, 12°, van het rechtspositiedecreet luidt:

“een betrekking: de concrete werkgelegenheid in een bepaald ambt in een instelling of centrum, uitgedrukt in een door de inrichtende macht bepaald aantal prestatie-eenheden per week. Als het gaat om een onderwijsopdracht vermeldt de inrichtende macht eveneens het onderwijsniveau, de opleiding, de module, het vak en de specialiteit ervan of de met het vak of specialiteit gelijkgestelde activiteit, de graad en voor het voor het voltijds secundair onderwijs eventueel het HBO5, de onderwijsvorm of de opleidingsvorm. Als het gaat om een opdracht in een ambt van het ondersteunend personeel in het gewoon en buitengewoon secundair onderwijs vermeldt de inrichtende macht eveneens het vereiste niveau van bekwaamheidsbewijs. Als het gaat om een opdracht in een ambt van het beleids- en ondersteunend personeel in het basisonderwijs of een ambt van het ondersteunend personeel in het volwassenenonderwijs dan vermeldt de inrichtende macht eveneens het vereiste opleidingsniveau.

Een betrekking kan volledig of onvolledig zijn. Een volledige betrekking stemt overeen met het aantal prestatie-eenheden vereist voor een ambt met volledige prestaties.

Een personeelslid dat deeltijds werkt, heeft het recht dat deze prestaties maximaal over een proportioneel aantal halve dagen per week worden gespreid.”

Ook deze definitie wordt door de verwerende partij niet gerespecteerd: de ‘betrekking’ concretiseert het ambt waarin het personeelslid is benoemd naar de instelling of het centrum waar deze betrekking is te situeren, en ze wordt uitgedrukt in een door het bevoegd gezag bepaald aantal prestatie-eenheden per week. Het bestuur vermeldt volgens deze definitie “het onderwijsniveau, de opleiding, de module, het vak en de specialiteit ervan of de met het vak of specialiteit gelijkgestelde activiteit, de graad”. Deze definitie biedt geen grond tot nadere specificering van het aantal prestatie-eenheden volgens de concrete dagen en uren van deze tewerkstelling.

14. Conclusie van hetgeen voorafgaat is, dat de verwerende partij haar beoordelingsvrijheid te ruim en buiten de grenzen van artikel 23 van het rechtspositiedecreet heeft ingevuld. Anders oordelen zou er immers op neerkomen dat een schoolbestuur de door de decreetgever opgelegde voorrangsregels eigener gezag zou uithollen en ze elk nuttig effect zou kunnen ontnemen.

Dat die regelgeving volgens de overtuiging van de verwerende partij onvoldoende rekening houdt met de specifieke eisen van het kunstonderwijs is geen oorspronkelijke gedachte, zoals moge blijken uit een analoge zaak waarover de Raad uitspraak heeft gedaan bij arrest nr. 169.266 van 22 maart 2007 inzake Vanspeybroeck. Maar zulks is kritiek op de decreetgever.

15. Het arbeidsreglement is ondergeschikt aan een decretale regeling, zodat een eventueel met het rechtspositiedecreet strijdige bepaling in het arbeidsreglement buiten toepassing moet blijven. Overigens leest de Raad in artikel 7 van dat reglement dat de lessen op alle dagen van de week georganiseerd kunnen worden.

16. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de artikelen 4 en 5 van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Westerlo van 26 december 2012 houdende de tijdelijke aanstellingen van Evelien Verstappen, Anneke Van Gompel en Anneleen Van Mechelen in de gemeentelijke tekenschool van Westerlo evenals de uit dit besluit blijkende weigering om Anne Vansweevelt met toepassing van artikel 23, § 10, van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding’ een voltijdse uitbreiding van haar deeltijdse vaste benoeming met een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur te verlenen.

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 10 maart 2014, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bruno Seutin,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Van Haegendoren