

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.740 van 13 maart 2014
in de zaak A. 208.464/IX-8069**

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 5 april 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Westerlo van 4 februari 2013 “waarin met betrekking tot [Anne Vansweevelt] wordt besloten in art. 1: ‘Het College benoemt Anne Vansweevelt [...] in vast verband: 1/22 uur leraar lagere graad, optie pedagogische coördinatie op dinsdagnamiddag van 13.30 tot 14.20u Westerlo-centrum[;] 2/22 uren leraar lagere graad, optie algemeen beeldende vorming op vrijdagnamiddag van 15.35 tot 17.20u Oevel [en] 2/22 uren leraar middelbare graad, optie beeldende vorming voor de vakken waarnemingstekenen en vormstudie op vrijdagavond van 18.20-20.00u Westerlo-centrum [aan] de Gemeentelijke Tekenschool van Westerlo, Boerenkrijglaan 23, in 2260 Westerlo-centrum met ingang van 1 januari 2013”.

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 10 maart 2014 vast dat het college voormeld besluit ondertussen weer heeft ingetrokken.

3.4. Bij schrijven van 9 oktober 2012 dient verzoekster een aanvraag in voor uitbreiding van haar deeltijdse vaste benoeming in de tekenschool van Westerlo tot een voltijdse betrekking met ingang van 1 januari 2013. Zij beroept zich hierbij uitdrukkelijk op haar voorrangsrecht wegens de leeftijd van meer dan 55 jaar.

3.5. Op 26 december 2012 beslist het college opnieuw over de aanstellingen in de gemeentelijke tekenschool gedurende het schooljaar 2012-2013. Verzoekster krijgt een tijdelijke aanstelling voor doorlopende duur van drie uren.

Verzoekster stelt tegen dit besluit een beroep tot nietigverklaring in, waarover de Raad uitspraak doet bij arrest nr. 226.654 van 10 maart 2014, waarbij hij de artikelen 4 en 5 vernietigt 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 verzoekster 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’ (hierna: het rechtspositiedecreet) een voltijdse uitbreiding van haar deeltijdse vaste benoeming met een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur te verlenen.

3.6. Ook op 26 december 2012 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 waarnemingstekenen, 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, uur en plaats –, zij hun kandidatuur willen stellen.”

3.7. Op 12 januari 2013 dient verzoekster andermaal een kandidatuur in voor uitbreiding van haar vaste benoeming naar alle vacante uren in de gemeentelijke tekenschool van Westerlo, en dit met toepassing van artikel 35*bis*, § 2, van het rechtspositiedecreet.

Zij geeft hierbij formeel te kennen:

“Hierbij wil ik vermelden dat ik het niet eens ben met de manier waarop het college van burgemeester en schepenen het begrip ‘betrekking’ invult in het collegebesluit van 28 april 2012. De invulling die het college aan het begrip ‘betrekking’ heeft gegeven, gaat immers veel verder dan de invulling die er in de regelgeving wordt aan gegeven.”

Met een brief van 17 januari 2013 vult verzoekster haar kandidatuur aan met het volgende:

“Als aanvulling van mijn kandidatuurstelling dd 12/1/2013 zend ik u hierbij de bijlage bij de kandidatuurstelling inhoudende de door u opgemaakte lijst van beschikbare uren waarop ik alle mogelijke uren heb aangekruist met de bedoeling een fulltime betrekking te kunnen bekleden. Dit heb ik gedaan aangezien ik niet akkoord kan gaan, minstens voorbehoud maak, 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 35*bis* § 2.”

3.8. Op 4 februari 2013 beslist het college van burgemeester en schepenen ten aanzien van verzoeksters aanvraag tot vaste benoeming als volgt:

“Het college benoemt Anne Vansweevelt [...] in vast verband:
- 1/22 uur leraar lagere graad, optie pedagogische coördinatie op dinsdag-
namiddag van 13.30 tot 14.20u Westerlo-centrum
- 2/22 uren leraar lagere graad, optie algemeen beeldende vorming op
vrijdagnamiddag van 15.35 tot 17.20u Oevel

- 2/22 uren leraar middelbare graad, optie beeldende vorming voor de vakken waarnemingsteken en vormstudie op vrijdagavond van 18.20-20.00u Westerlo-centrum aan de Gemeentelijke Tekenschool van Westerlo, Boerenkrijglaan 23 in 2260 Westerlo met ingang van 1 januari 2013.”

Ter argumentatie overweegt het college in het besluit:

“Argumentatie

- De 17/22e betrekking als leraar deeltijds kunstonderwijs in de gemeentelijke tekenschool van Westerlo is op 1 januari 2013 nog vacant en komt dus in aanmerking voor vaste benoeming voor 17 uren.
- Anne Vansweevelt doet beroep op haar voorrangsrecht als personeelslid dat de leeftijd van 55 jaar heeft bereikt.
Anne Vansweevelt voldoet aan alle voorwaarden om dit voorrangsrecht te kunnen invoeren.
Dit voorrangsrecht is absoluut zodat Anne Vansweevelt als eerste moet vastbenoemd worden.
- Anne Vansweevelt vraagt om haar deeltijdse vaste benoeming (8/22) uit te breiden tot een voltijdse vaste benoeming.
- Anne Vansweevelt werkt sinds 1 september 2012 als leraar deeltijds kunstonderwijs met een 11/22^e opdracht (8 vastbenoemde uren en 3 tijdelijke uren) in de gemeentelijke tekenschool van Westerlo.
Ze oefent haar betrekking uit op de volgende tijdstippen en plaatsen:
 - 1/22 uur leraar lagere graad, optie pedagogische coördinatie op dinsdagnamiddag van 13.30 tot 14.20u
Westerlo-centrum
 - 2/22 uren leraar lagere graad, optie algemeen beeldende vorming op dinsdagnamiddag van 15.35 tot 17.20u
Oevel
 - 4/22 uren leraar lagere graad, optie algemeen beeldende vorming op woensdagnamiddag van 13.30 tot 17.05u
Tongerlo
 - 2/22 uren leraar lagere graad, optie algemeen beeldende vorming op vrijdagnamiddag van 15.35 tot 17.20u
Oevel
 - 2/22 uren leraar lagere graad, optie algemeen beeldende vorming op zaterdagvoormiddag van 10.50 tot 12.35u
Westerlo-centrum
- Anne Vansweevelt is sinds 1 maart 1981 in dienst van de gemeentelijke tekenschool van Westerlo. Sinds 1 maart 1983 werkt ze als vastbenoemde leerkracht met een 6/22^{ste} opdracht. Ze heeft tot 21 mei 2010 (= datum waarop ze haar recht op een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur laat gelden) altijd afgezien van een uitbreiding van uren.
Vanaf 1 januari 2011 werd ze bijkomend vastbenoemd voor 2/22e opdracht zodat ze een vastbenoemde opdracht heeft van 8/22.

- Vermits er gedurende decennia geen kandidaatstelling was voor meer uren, is in functie van en in het belang van de mogelijkheden van de leerlingen de situatie dusdanig gegroeid dat er vandaag een groot aantal uren parallel gegeven worden en dit vanzelfsprekend steeds binnen de uren die logischerwijs met het deeltijds kunstonderwijs verbonden zijn.

Er kan in dat verband enerzijds worden verwezen naar het decreet betreffende het deeltijds kunstonderwijs (goedkeuringsdatum 31 juli 1990 en publicatiedatum 18 augustus 1990) meer in het bijzonder:

Artikel 91

Deze titel verstaat onder:

1° ‘kunstonderwijs’: het onderwijs dat aan regelmatige leerlingen wordt verstrekt gedurende veertig weken per jaar, naar rata van minimum een wekelijkse lestijd en maximum twaalf wekelijkse lestijden;

Tevens kan worden verwezen naar het arbeidsreglement zoals door alle leerkrachten ondertekend:

artikel 7

De lessen kunnen op alle dagen van de week georganiseerd worden

artikel 8

De normale openingsuren van de tekenschool zijn de volgende:

Dagen	Uren	Uren
Maandag		
Dinsdag		van 15u30 tot 17u40
Woensdag		van 13u30 tot 21u00
Donderdag		
Vrijdag		Van 15.35 tot 20u00
Zaterdag	Van 9u00 tot 12u35	Van 13u30 tot 15u20

artikel 9

De directeur stelt de individuele uurroosters van de personeelsleden op, met inbegrip van toezichtroosters en rustpauzes. De uurroosters zijn zoveel mogelijk afgestemd op de noden van de tekenschool

Artikel 10

De directeur stelt het ontwerp van individuele uurroosters van de personeelsleden op. Hij streeft hierbij naar een optimale afstemming op de noden van de organisatie rekening houdend met een billijke verdeling tussen de personeelsleden. Bij het opstellen van de uurrooster houdt de directeur rekening met de volgende bepalingen:

- Maximaal 8 lestijden per dag
- Na twee aaneensluitende lestijden is er een minimale pauze
- Organisatie van de lessen in functie van de leeftijd en mogelijkheden van de leerlingen.

De individuele roosters kunnen tot oktober gewijzigd worden als die wijziging gemotiveerd is en het belang van de school dient.

artikel 11

Alle lessenroosters en uurroosters die voorkomen of kunnen voorkomen op school maken integraal deel uit van het arbeidsreglement. Ze worden opgenomen in een aparte map uurroosters/schoolorganisatie. Elk personeelslid ontvangt een exemplaar van zijn individuele rooster dat vanaf dan bindend wordt voor beide partijen. Bij elke wijziging hiervan ontvangt het betrokken personeelslid een aangepaste versie.

- Ondanks de uitdrukkelijke vermelding in hogervermelde brief van 28 december 2012 dat de kandidaat er zich toe verbindt om de vacant verklaarde betrekking in te vullen op dag, plaats en uur zoals in de vacantverklaring beschreven, dient te worden vastgesteld dat Anne Vansweevelt toch heeft gekandideerd voor betrekkingen die elkaar de facto uitsloten en -sluiten.

De leerkracht kan dan ook niet kandideren voor uren die zij onmogelijk zelf kan uitoefenen.

Het arbeidsreglement verbiedt immers aan de leerkracht om van deze organisatie af te wijken:

artikel 12

Het personeelslid leeft zijn individueel lessen- of uurrooster stipt na. De afstand of de verplaatsing zijn, behoudens overmacht, geen rechtvaardiging voor afwezigheden of te laat komen.

artikel 13

De personeelsleden mogen hun lessen of activiteiten niet inkorten, verplaatsen of verwisselen met die van hun collega's of ze op een andere dan de gebruikelijke plaats geven, zonder voorafgaande toestemming van de directeur.

Deze voorwaarden houden in dat de kandidaten zich ertoe verbinden om zich enkel kandidaat te stellen voor een betrekking die ze effectief kunnen uitvoeren.

- Anne Vansweevelt kan dus enkel vastbenoemd worden in de volgende betrekkingen:
 - 1/22 uur leraar lagere graad, optie pedagogische coördinatie op dinsdagnamiddag van 13.30 tot 14.20u
Westerlo-centrum
 - 2/22 uren leraar lagere graad, optie algemeen beeldende vorming op vrijdagnamiddag van 15.35 tot 17.20u
Oevel
 - 2/22 uren leraar middelbare graad, optie beeldende vorming voor de vakken waarnemingstekenen en vormstudie op vrijdagavond van 18.20-20.00u
- [A.M.H.] stelde zich enkel kandidaat voor de betrekking (2/22 uren leraar middelbare graad) die al aan Anne Vansweevelt werd toegewezen. Ze kan dus geen uitbreiding van haar vaste benoeming krijgen.”

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 uitbreiding van haar vaste benoeming tot een voltijdse betrekking. Zij verkreeg slechts een uitbreiding van haar benoeming met 5/22^e. Niet die uitbreiding vecht zij aan, wel de weigering door het college om haar voor de negen overige, door haar gevraagde uren vast te benoemen.

Het belang van verzoekster bij het bestrijden van een beslissing waarbij haar in die mate de gevraagde vaste benoeming wordt geweigerd is evident.

In zoverre is de exceptie ongegrond.

- 5.3. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het eerste onderdeel van het eerste middel

Standpunt van de partijen

6. In een eerste middelonderdeel van het eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 35*bis* van het rechtspositiedecreet. Zij beoogt dat zij voldoet aan de aldaar gestelde voorwaarden voor uitbreiding naar een voltijdse vaste benoeming en dat er geen rechtsgeldige reden voorhanden zijn om haar die te weigeren. Het betreft hier een gebonden bevoegdheid waarvoor, en dit wordt door de verwerende partij niet betwist, zij in aanmerking komt, gelet op de voorwaarden waaraan zij heeft voldaan. De verwerende partij mocht dan ook niets anders dan haar vast te benoemen voor de uren die vacant waren als leraar lagere graad en leraar middelbare graad, voor de uren waarin zij nog niet vastbenoemd was. Artikel 35*bis* laat geen discretionaire ruimte over voor de benoemende overheid om de vaste benoeming afhankelijk te maken van de organisatie van de uren:

“Het in het bestreden collegebesluit vermelde art. 91 v/h Decreet betreffende deeltijds kunstonderwijs doet hieraan geen afbreuk. Deze bepaling stelt enkel maar dat het onderwijs dat aan regelmatige leerlingen wordt verstrekt gedurende 10 weken per jaar, naar rata van minimum één wekelijkse lestijd en maximum 12 wekelijkse lestijden, behoort tot de taken van het kunstonderwijs.

Nergens wordt dit afhankelijk gemaakt, noch wat de organisatie, noch wat de plaats betreft, om hierop personeelsleden al dan niet vast te benoemen. Evenmin kan het arbeidsreglement dat een lagere rechtsbron is in de hiërarchie der normen, als basis dienen om aan de gebonden bevoegdheid zoals die in art. 35 en 35*bis* is bepaald, afbreuk te doen.

Bovendien stelt het arbeidsreglement dat de lessen op alle dagen van de week kunnen worden georganiseerd, terwijl duidelijk blijkt dat in art. 8 verwerende partij heeft geopteerd om op maandag en donderdag geen lessen te voorzien.

Verder stelt art. 9 dat de directeur de individuele uurroosters van de personeelsleden opstelt en dat deze afgestemd zijn op de noden van de teken-school. In art. 10 van het arbeidsreglement wordt voorzien in het ontwerpen van de directeur van individuele uurroosters van haar personeelsleden.

Art. 11 stelt dat deze lessenroosters en uurroosters deel uitmaken van het arbeidsreglement en dat elk personeelslid deze ontvangt en dit als bindend wordt beschouwd tussen partijen.

Echter het arbeidsreglement is ondergeschikt aan de geldende wettelijke decretale en reglementaire bepalingen.

Het arbeidsreglement is een reglement van inwendig bestuur.

Een lagere rechtsnorm kan dan ook niet afwijken van een hogere rechtsnorm, meer bepaald de decretale bepalingen inzake de vaste benoeming.

Op deze manier worden door de overheid criteria toegevoegd, die niet voorzien zijn in de decretale bepalingen ter zake.

Verzoekende partij kan zich echter beroepen op art. 35*bis* [van het rechtspositiedecreet] dat bepaalt dat als het personeelslid de leeftijd van 55 jaar heeft bereikt, het op zijn verzoek vast benoemd wordt in een vacante betrekking in een wervingsambt. Dit is niet afhankelijk van een bepaald uur, dag of plaats.”

7. In haar memorie van antwoord gaat de verwerende partij niet direct in op de mogelijke aanspraken van verzoekster op de toepassing van de ingeroepen decreetsbepaling. Zij verwijst – net zoals in haar memorie van antwoord in de zaak waarover reeds met arrest nr. 226.654 uitspraak is gedaan – naar de praktische organisatie van de lesuren in functie van de leerlingen en zij stelt dat de uren perfect zijn georganiseerd, maar dat het verzoekster zelf is die zich onmogelijk kan organiseren om ze op een rechtsgeldige basis in te vullen. Ook in deze zaak ziet zij een wettelijke grondslag om de vacante uren concreet per locatie, tijdstip en doelgroep te specificeren in de definitie van ‘betrekking’ in artikel 5, 12°, van het rechtspositiedecreet en verwijst zij naar het arbeidsreglement.

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 35*bis*, § 2, van het rechtspositiedecreet luidt:

“§ 2. Het personeelslid dat de leeftijd van 55 jaar heeft bereikt, wordt op zijn verzoek vast benoemd in een vacante betrekking in een wervingsambt, op voorwaarde dat hij :

1° de voorwaarden vervult voor vaste benoeming;

2° de vaste benoeming bij de inrichtende macht aanvraagt;

3° vanaf 1 februari voorafgaand aan de datum van vaste benoeming in dienst is in de instelling waar de betrekking te begeven is;

4° tijdelijk personeelslid is of voor een onvolledige betrekking vast benoemd is.

De betrekking hoeft niet vacant verklaard te worden.

Die vaste benoeming heeft steeds 1 januari als ingangsdatum.”

10. De verwerende partij betwist niet dat verzoekster aan de voorwaarden voldoet, gesteld in het aangehaalde artikel. Meer nog, in de motivering van het bestreden besluit overweegt het college uitdrukkelijk:

“Anne Vansweevelt doet beroep op haar voorrangsrecht als personeelslid dat de leeftijd van 55 jaar heeft bereikt.

Anne Vansweevelt voldoet aan alle voorwaarden om dit voorrangsrecht te kunnen invoeren.

Dit voorrangsrecht is absoluut zodat Anne Vansweevelt als eerste moet vastbenoemd worden.”

11. In het tussen dezelfde partijen gewezen arrest nr. 226.654, met betrekking tot de aan verzoekster geweigerde tijdelijke aanstelling van doorlopende duur, heeft de Raad reeds uitgelegd waarom de verwijzing naar de definitie van ‘betrekking’ en naar het arbeidsreglement als verweer niet dienstig kan zijn. Er is geen reden om in deze zaak daarover anders te oordelen.

12. In het auditorsverslag wordt geconcludeerd tot de gegrondheid van het middelonderdeel overeenkomstig de volgende redenering:

“Uit de lezing van artikel 35*bis* van het [rechtspositiedecreet] blijkt niet dat het bestuur te dezen over een discretionaire bevoegdheid zou beschikken om het personeelslid dat zich in de aldaar gestelde voorwaarden bevindt en zich formeel op de toepassing van die rechtsregel beroept al dan niet – en om wat voor reden dan ook – de door hem of haar geambieerde benoeming te verlenen.

Woordelijk gezien staat immers te lezen dat het personeelslid dat zich in de aldaar gestelde voorwaarden bevindt op zijn verzoek vast wordt benoemd – en niet: vast kan worden benoemd – in de door hem geambieerde vacante betrekking.

En die voorwaarden zijn in de genoemde bepaling duidelijk omschreven, zodat men zou kunnen stellen dat, zijn ze alle op positieve wijze aangevinkt, het betrokken personeelslid in de beoogde betrekking benoemd moet worden.

In die zin verschilt de ingeroepen bepaling op substantiële wijze van de in artikel 35, § 3 van het rechtspositiedecreet vastgelegde voorrangsregeling waarbij vastbenoemde personeelsleden die een betrekking met onvolledige prestatie in hoofdamt uitoefenen, met het oog op de uitbreiding van hun vaste benoeming, voorrang hebben op alle tijdelijke personeelsleden, mits ze voldoen aan de aldaar gestelde voorwaarden.

Een voorrangsrecht is immers niet inherent aan een recht op vaste benoeming bij het voldoen aan de gestelde voorwaarden. Het eerste is eerder relatief, het tweede veeleer absoluut.

En *in casu* voldoet verzoekster, naar ook de verwerende partij toegeeft, aan de gestelde voorwaarden.

De door de verwerende partij ingeroepen grond van verschoonbaarheid om de niet-benoeming van verzoekster te kunnen verantwoorden, blijkt noch in artikel 35*bis* van het [rechtspositiedecreet], noch in een andere regelgevende bepaling van dezelfde of van een hogere orde als uitzonderingsbepaling voorzien te zijn, zodat het optreden van de verwerende partij niet strookt met het aldaar vastgelegd recht op benoeming.

Het niet-benoemen van verzoekster is derhalve met schending van de ingeroepen bepaling geschied.”

13. Ingevolge het ontbreken van elke dupliek in de laatste memorie van de verwerende partij, vermag de Raad zich ertoe te bepalen de aangehaalde gedachtegang en conclusie van het auditoraat bij te vallen en ze zich eigen te maken.

14. Het middelonderdeel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de weigering door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Westerlo om Anne Vansweevelt met toepassing van artikel 35*bis* van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding’, de uitbreiding van haar deeltijdse vaste benoeming naar een voltijdse vaste benoeming te verlenen, zoals die weigering blijkt uit het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Westerlo van 4 februari 2013 over de gedeeltelijke uitbreiding van de vaste benoeming van Anne Vansweevelt.

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 13 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