

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 231.486 van 9 juni 2015
in de zaak A. 210.613/IX-8236**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rika Heijse
kantoor houdend te 9000 Gent
Kortrijksesteenweg 867
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door:

1. de scholengroep 22 - Panta Rhei
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Stommels
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 220 bus 14
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de Raad van het Gemeenschapsonderwijs
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Véronique Pertry en Bart Martel
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 oktober 2013, strekt tot de nietigverklaring van “[de] beslissing van 2 september 2013 van de [...] directeur van het Koninklijk Atheneum Mariakerke, houdende de weigering om mevrouw XXXX toegang te verlenen tot de school KA Mariakerke, de beslissing, vastgesteld [door de gerechtsdeurwaarder] bij proces-verbaal van 3 september 2013 [...], van de [...] directeur van het Koninklijk Atheneum Mariakerke, om mevrouw XXXX niet aan te stellen en de toegang tot de school te weigeren wegens

het dragen van de hoofddoek en de bevestiging van 17 september 2013 van de [directeur] [versta: de algemeen directeur van de scholengroep 22 van het Gemeenschapsonderwijs] van de niet-aanstelling van mevrouw XXXX”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 226.345 van 5 februari 2014 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De vertegenwoordigers van de verwerende partij hebben elk een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 juni 2015.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Aline Heyrman, die *loco* advocaat Rika Heijse verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Jan Fransen, die *loco* advocaat Marc Stommels verschijnt voor de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij en advocaten Véronique Pertry en Bart Martel, die verschijnen voor de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft 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 gedurende het schooljaar 2012-2013 aangesteld als tijdelijk leerkracht, namelijk als leermeester islamitische godsdienst aan het koninklijk atheneum (KA) Mariakerke, onderwijsinstelling die behoort tot de scholengroep 22 van het Gemeenschapsonderwijs, en dit voor zes lesuren.

Op 31 augustus 2013 eindigt die tijdelijke aanstelling van verzoekster.

Daarnaast is zij tewerkgesteld als leermeester islam voor twaalf uur in het Provinciaal Technisch Instituut te Kortrijk.

3.2. Op 20 juni 2013 dient verzoekster een “spontane sollicitatie vanaf 15 juni 2013” in voor een tijdelijke aanstelling voor het schooljaar 2013-2014.

Bij e-mails van 31 augustus 2013 van de inspecteur-adviseur islam en van 2 september 2013 van het Executief van de moslims van België, wordt verzoekster voorgedragen als islamleerkracht aan het KA Mariakerke voor het schooljaar 2013-2014.

Bij brief van 3 september 2013 schrijft verzoekster aan de directeur van het KA Mariakerke:

“Op maandagnamiddag 2 september 2013 heb ik mij aangeboden op school en werd mij de toegang geweigerd door de [directeur] omwille van

het dragen van een hoofddoek.

U weigerde om mij dit schriftelijk mee te delen. Ik beschouw dit als een inbreuk op mijn godsdienstvrijheid en verzoek u dan ook om mij zo snel mogelijk weer toegang te verlenen tot de school.”

Bij proces-verbaal van vaststelling van 3 september 2013 wordt door een gerechtsdeurwaarder geacteerd dat de directeur van het KA Mariakerke verklaart “dat hij verzoekster niet kan en mag aanstellen naar aanleiding van de omzendbrief van GO van 1-2-2013 waarvan hij kopie overhandigt welke in dit pv wordt opgenomen; hij deelt mee dat hij verzoekster had gevraagd of zij zich zou houden aan de voorwaarden nl geen hoofddoek op de gehele campus behalve in de klaslokalen tijdens de lessen van de islamitische godsdienst; verzoekster heeft dit echter geweigerd zodat hij haar niet kon aanstellen”.

3.3. Bij aangetekende brief van 17 september 2013 schrijft de algemeen directeur van de scholengroep – en niet de schooldirecteur, zoals verzoekster verkeerd stelt in haar verzoekschrift – aan verzoekster:

“U is niet aangesteld in het koninklijk atheneum Mariakerke en evenmin in een andere school van de scholengroep. Er is dan ook geen sprake van een ontslag om dringende reden. Het proces-verbaal van de gerechtsdeurwaarder waar u naar verwijst, maakt dan ook terecht helemaal geen melding van een ontslag om dringende reden. In tegendeel vermeldt dit proces-verbaal zeer duidelijk dat u niet aangesteld bent.

Gezien u inderdaad beroep heeft aangetekend bij de kamer van beroep, zullen wij hierover geen verdere correspondentie voeren.”

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

4. In het arrest, gewezen over de vordering tot schorsing, heeft de Raad van State voorlopig geoordeeld dat de eerste en de derde bestreden handelingen geen voor nietigverklaring vatbare administratieve rechtshandelingen zijn en dat “het ontvankelijk bestreden voorwerp *prima facie* bepaald mag worden tot de weigering door de directeur van het koninklijk atheneum Mariakerke van 2 of 3 september 2013 om verzoekster tijdelijk aan te stellen voor het schooljaar 2013-2014”.

In het auditorsverslag wordt aangesloten bij deze voorlopige beoordeling. Daarop verklaart verzoekster in haar laatste memorie op haar beurt met betrekking tot de omschrijving van het voorwerp dat zij zich aansluit bij het verslag van de auditeur.

Van haar kant verzet de verwerende partij zich in haar laatste memories niet meer ertegen dat die weigering tot aanstelling wel degelijk bestaat.

De Raad bevestigt dan ook ten gronde de bepaling van het voorwerp van het beroep tot de weigering, door de directeur van het KA Mariakerke, om verzoekster aan te stellen voor het schooljaar 2013-2014.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Eerste exceptie

Uiteenzetting van de exceptie

5. In een eerste exceptie ontkent de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij aan verzoekster belang bij haar beroep, omdat zij niet voldoet aan de voorwaarden om tijdelijk aangesteld te kunnen worden, meer bepaald de voorwaarde om zich tijdig – dit is vóór 15 juni van het voorafgaande schooljaar – kandidaat gesteld te hebben middels de voorgeschreven procedure.

Beoordeling

6. Reeds in de schorsingsprocedure had de verwerende partij deze exceptie opgeworpen.

In het tussenarrest is ze na onderzoek van de toepasselijke regelgeving en op grond van de volgende redenering verworpen:

“De Raad stelt echter in de huidige stand van de procedure vast dat de aangehaalde oproep aan een na 14 juni 2013 ingediende kandidatuur toch niet elke betekenis ontzegt – het is een ‘spontane, laattijdige’ sollicitatie, dat artikel 17, § 4, van het rechtspositiedecreet bepaalt dat de directie of raad van bestuur, bij gebrek aan kandidaten, mag afwijken van de verplichte kandidatuurstelling, dat de verwerende partij niet beweert dat minstens één andere, tijdige kandidatuur is ingediend door een andere kandidaat, dat verzoekster voorheen reeds was aangesteld, dat zij opnieuw is voorgedragen door de bevoegde instantie van de betrokken godsdienst en dat de schooldirecteur volgens zijn eigen verklaringen verzoekster niet op grond van een laattijdige kandidaatstelling geweigerd heeft, maar enkel omdat hij vaststelde dat zij weigerde de hoofddoek af te leggen buiten de lessen. In die omstandigheden staat het thans voor de Raad niet voldoende buiten kijf dat verzoeksters ontijdige sollicitatie noodzakelijk ook tardief en ongeldig zou zijn geweest. Het lijkt er veeleer op dat de schooldirecteur verzoekster toch zou hebben aangesteld indien zij zich zou hebben neergelegd bij de nieuwe vestimentaire voorschriften.”

7. In de memorie van antwoord herneemt de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij wel, zoals gezien, de reeds voorheen opgeworpen exceptie maar hij weerspreekt op geen enkele wijze de voorlopige beoordeling ervan in het tussenarrest. Ook de Raad van State ziet thans, bij het onderzoek ten gronde, geen redenen om er anders over te oordelen. Het blijkt niet dat de spontane sollicitatie van verzoekster niet in aanmerking mag worden genomen om de enkele reden dat ze ná 14 juni voorafgaand aan het betrokken schooljaar is ingediend. In de gegeven omstandigheden mag haar om die reden geen belang worden ontzegd.

8. De exceptie wordt verworpen.

B. Tweede exceptie

Standpunt van de partijen

9. In een tweede exceptie werpt de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij op dat er geen rechtsplicht is om verzoekster aan te stellen, dat A.K. tijdens het schooljaar 2013-2014 als godsdienstleerkracht is aangesteld op voordracht van het Executief van de moslims van België, dat de voordracht het aantal uren vermeldt waarvoor ze zou gelden – “aantal uren dat dan nog eens werd verminderd in de loop van het schooljaar, blijkbaar om verzoekster ter wille te zijn” – en dat geen andere islamleerkrachten werden aangesteld.

De verwerende partij stelt vast dat deze aanstelling van A.K. door verzoekster niet werd bestreden zodat zij geen belang heeft bij haar beroep.

10. Volgens verzoekster is de aanstelling van A.K. niet van aard om haar haar belang te ontnemen:

“Verzoekster bestrijdt de redenen waarom zij haar aanstelling is geweigerd zodat het argument dat de scholengroep geen rechtsplicht heeft om verzoekster aan te stellen niet relevant is. In deze maakt de redenen waarop de discretionnaire beoordeling van de kandidatuurstelling het voorwerp uit van het annulatieberoep. Uw Raad wordt uitgenodigd om na te gaan of deze discretionnaire beoordeling conform de wettelijke en reglementaire bepalingen die in de diverse middelen worden aangehaald, correct is verlopen.”

11. In zijn laatste memorie stelt de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij vast dat deze exceptie bij het onderzoek van de ontvankelijkheid niet uitdrukkelijk is besproken in het auditoraatsverslag. Hij herhaalt dat de niet bestreden aanstelling van A.K. verzoekster het actueel belang ontzegt bij huidig beroep, aangezien het een autonome reden uitmaakt waarom zij niet aangesteld wordt. Nog steeds, zo vervolgt hij, is “niet duidelijk waarom de voordracht van het Executief van de Moslims van België het aantal uren vermeldde

waarin [A.K.] zou mogen aangesteld worden, noch waarom dat aantal uren na-dien wordt verminderd in een tweede voordracht”.

12. Verzoekster dupliceert in haar laatste memorie dat zij onmogelijk de aanstelling van A.K. bij haar beroep kon betrekken “nu deze aanstelling gewoonweg niet bestond op het ogenblik van haar verzoekschrift”. Bovendien had zij evenmin op een later tijdstip kennis van de aanstelling van een andere leerkracht, noch is deze aanstelling haar officieel met vaste datum ter kennis gebracht door de school.

In elk geval, zo betoogt verzoekster nog, staat deze aanstelling los van de bestreden beslissing. Het is immers niet zo dat de beslissing tot aanstelling tot stand is gekomen na een onderlinge vergelijking tussen de beide kandidaten. De verwerende partij zou haar hebben aangesteld indien zij bereid was geweest het dragen van de hoofddoek te beperken tot de godsdienstlessen. Dit is de enige autonome reden waarom zij niet is aangesteld en niet het feit dat A.K. bij onderlinge vergelijking betere merites zou hebben om bij voorrang te worden aangesteld.

Dat de aanstelling van A.K. een ‘autonome’ reden zou zijn waarom verzoekster niet is aangesteld, is volgens verzoekster daarenboven een laattijdig argument en het moet om die reden onontvankelijk worden geacht.

Het feit dat A.K. tijdens het schooljaar 2013-2014 is aangesteld op voordracht van het Executief van de moslims van België doet geen afbreuk aan haar belang. Die voordracht is pas gebeurd ná de aangevochten weigering om haar aan te stellen.

Verzoekster ziet voorts niet in welke relevantie het aantal uren waarvoor A.K. is aangesteld kan hebben in het kader van de beoordeling van haar belang: dit houdt verband met de beschikbaarheid van A.K. dan wel met de concrete vraag of behoefte van de school om een aantal uren ingevuld te zien.

De aanstelling van A.K. is bovendien eveneens tijdelijk, zodat zijn aanstelling de aanstelling van verzoekster niet uitsluit.

Beoordeling

13. Artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de beroepen tot nietigverklaring voor de afdeling Bestuursrechtspraak kunnen worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang. Het belang moet bestaan, niet alleen op het ogenblik van het instellen van het beroep, maar ook bij de uitspraak daarover.

De ontvankelijkheid van het beroep – waarin begrepen het onderzoek van het actueel belang – raakt de openbare orde en moet desnoods ambtshalve worden onderzocht.

Dat, zoals de verwerende partij opmerkt, deze exceptie niet uitdrukkelijk in het auditoraatsverslag zou zijn besproken bij het onderzoek van de ontvankelijkheid, doet daaraan geen afbreuk. Daarenboven heeft verzoekster zich zowel in de memorie van wederantwoord als in de laatste memorie kunnen verweren, en heeft zij dat ook gedaan.

14. Verzoeksters betoog in de memorie van wederantwoord, namelijk dat zij “redenen waarom [...] haar aanstelling is geweigerd” bestrijdt en dat die redenen “het voorwerp uit[maken] van het annulatieberoep”, faalt. Redenen kunnen niet het voorwerp zijn van een annulatieberoep, administratieve rechtshandelingen wel. Wat verzoekster zoals hiervóór reeds is vastgesteld bestrijdt, is de weigering om haar aan te stellen. Dat de redenen die ten grondslag liggen aan die weigeringsbeslissing ondeugdelijk zijn, vormt in voorkomend geval een vernietigingsgrond maar maakt niet die redenen zelf tot het voorwerp van het annulatieberoep.

15. De voornaamste betrachting van iemand die, zoals verzoekster, voor de Raad van State de rechtshandeling aanvecht waardoor zij niet wordt aangesteld in een betrekking waarvoor zij zich kandidaat heeft gesteld, is om door de nietigverklaring ervan te verkrijgen dat zij de kans krijgt om in die betrekking te worden aangesteld en om ze daadwerkelijk waar te nemen.

Om haar kansen op dit nagestreefde rechtsherstel gaaf te houden en voordeel uit de gevorderde nietigverklaring te kunnen putten, is het noodzakelijk dat de uren waarvoor zij heeft gesolliciteerd, nog effectief kunnen worden toegekend. Dat is niet meer het geval indien ondertussen iemand anders in die uren is aangesteld en die aanstelling definitief en onaantastbaar is geworden. Dat die aanstelling niet het gevolg is van een vergelijking van titels en verdiensten, maakt voor die vaststelling geen verschil. Net zomin als het gegeven dat ook de navolgende aanstelling een tijdelijke aanstelling is: het gaat nu eenmaal in de huidige zaak enkel om de uren voor het schooljaar 2013-2014.

16. Zoals verzoekster terecht opmerkt, is haar aanstelling niet geweigerd als gevolg van een vergelijking tussen kandidaten. De aanstelling van een andere godsdienstleerkracht, *in casu* A.K., is later gebeurd. Het initiële beroep tegen de haar geweigerde aanstelling kan alleen om die reden al niet worden verondersteld óók tegen de aanstelling van A.K. te zijn gericht.

17. Daargelaten de vraag of een zorgvuldige burger daaromtrent niet zelf op onderzoek moet uitgaan, heeft verzoekster hoe dan ook ten laatste door de kennisname van de opgeworpen exceptie in de memorie van antwoord en van het administratief dossier in deze zaak feitelijke kennis gekregen van de benoeming van A.K. Zij heeft die aanstelling niet in rechte bestreden. Integendeel, uit haar verweer op de exceptie blijkt ondubbelzinnig dat zij dat niet wenst te doen. Zij put zich uit in argumenten om te overtuigen dat die aanstelling los staat van haar zaak en dat zij ermee mag volstaan enkel de weigeringsbeslissing aan te vechten. Die aanstelling van A.K. kan niet, tegen de wens van verzoekster in, tot voorwerp van het annulatieberoep worden gemaakt.

18. De geldigheid van de aanstelling van A.K. kan thans dan ook buiten enig regelmatig beroep niet meer in vraag worden gesteld.

19. Blijft de vraag of de aanstelling van A.K. ook in feite de weg verspert voor verzoekster om aangesteld te worden. In zoverre kan de exceptie thans nog niet ten volle worden beslecht. A.K. is aangesteld op voordracht van het Executief van de moslims van België: daarvan liggen stukken voor. Het beschikbare administratief dossier volstaat evenwel niet om zekerheid te verschaffen over de vraag hoeveel uren er in de betrokken onderwijsinstelling beschikbaar waren voor islamonderwijs in het schooljaar 2013-2014 en of deze al dan niet alle zijn ingenomen door A.K. Daaraan voegt zich het vreemde verhaal toe dat het aantal uren, om redenen die de verwerende partij zelf niet lijkt te begrijpen, is verminderd van veertien naar twaalf en dit zelfs, volgens de verwerende partij, “om verzoekster ter wille te zijn”.

Er is dan ook reden om het auditoraat te gelasten met een aanvullend onderzoek van de exceptie, ter gelegenheid waarvan het alle daarvoor dienstige inlichtingen en documenten kan vragen aan de verwerende partij.

VI. Anonimisering

20. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State’ vraagt verzoekster dat bij de publicatie van het arrest haar identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. Het debat wordt heropend.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt met een aanvullend onderzoek van de tweede exceptie gelast.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 9 juni 2015, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren