

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 55.587 van 4 oktober 1995
in de zaak A. 61.155/IV-14.891.**

In zake : Josée MERCKX,
wonende te TIENEN,
Eeuwfeeststraat 13

tegen :

de provincie VLAAMS BRABANT,
die woonplaats kiest bij
Advocaat St. GEHLEN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Sint-Bernardusstraat 98.

D E R A A D V A N S T A T E , I V e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat Josée MERCKX op 2 december 1994 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 9 november 1994 van de provincie Brabant waarbij geweigerd wordt haar een volledige betrekking overeenkomstig haar vaste benoeming en haar arbeidsgeschiktheid toe te kennen en "impliciet wordt geweigerd haar ter beschikking te stellen wegens ontstentenis van betrekking";

Gelet op het arrest nr. 51.832 van 28 februari 1995 waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van bovengenoemde beslissing;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur H. VERHULST;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 28 juli 1995 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 september 1995;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat L. de BRUYN, die verschijnt voor verzoekster, en van Advocaat M.-A. ROSSEELS, die loco Advocaat St. GEHLEN verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Eerste Auditeur H. VERHULST;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoekster is bij besluit van 8 oktober 1981 van de gemeenteraad van de stad Tienen met ingang van 1 oktober 1981 vast benoemd tot lerares bijzondere vakken (lichamelijke opvoeding meisjes) met volledige opdracht in het lager en het hoger secundair onderwijs.

1.2. Na de overname door de provincie Brabant van de "Stedelijke Technische School - Instituut Charles DE JAEGHER" van de stad Tienen wordt verzoekster bij besluit van 16 februari 1984 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant met ingang van 1 januari 1984 vast benoemd voor een volledige opdracht in het provinciaal onderwijs met volledig leerplan in de ambten van lerares bijzondere vakken (lichamelijke

opvoeding) op de niveaus lager en hoger secundair onderwijs.

Ze wordt aangesteld aan het provinciaal instituut voor technisch onderwijs (PITO).

1.3. Op 6 oktober 1987 wordt verzoekster tijdens de uitoefening van haar ambt het slachtoffer van een ongeval.

Door dat ongeval is het verzoekster meestal onmogelijk prestaties als lerares lichamelijke opvoeding te leveren.

1.4. Met een brief van 29 maart 1993 vraagt, in samenspraak met haar, de directeur van het PITO de Administratieve Gezondheidsdienst over te gaan tot een onderzoek "teneinde de geschiktheid van mevrouw MERCKX voor de leervakken AV lichamelijke opvoeding, TV sport en AV biologie te bepalen".

Dat ook van het vak biologie gewag wordt gemaakt hoewel verzoekster uitsluitend als lerares lichamelijke opvoeding is benoemd, moet klaarblijkelijk hierdoor verklaard worden doordat het diploma dat verzoekster bezit het diploma is van geaggregeerde voor het lager secundair onderwijs "afdeling lichamelijke opvoeding en biologie", met als keuzevak "zedeleer".

1.5. Met een brief van 23 april 1993 antwoordt de Administratieve Gezondheidsdienst "dat belanghebbende door een inspecteur-geneesheer onderzocht werd, die van oordeel is dat betrokkene geschikt is voor theorielessen zonder langdurig rechtstaan en zonder moeilijke verplaatsingen".

Met een brief van 24 mei 1993 preciseert de Administratieve Gezondheidsdienst dat verzoekster geen praktijklessen lichamelijke opvoeding lijkt te kunnen geven en dat zij principieel wel geschikt moet worden geacht voor het geven van theorielessen biologie en sport "voor zover faciliteiten kunnen worden verleend

nl. het vermijden van langdurig rechtstaan en het vermijden van trappen doen en van rugbelastende handelingen".

1.6. Verzoekster blijkt dan belast te zijn geworden met een gedeeltelijke opdracht van 10 uur "theorievakken" (8 uur sport en 2 uur biologie) terwijl haar overige lestijden (lichamelijke opvoeding) waargenomen worden door een andere leerkracht.

1.7. Herhaaldelijk vraagt verzoekster dat haar opdracht aangevuld zou worden tot een volledige opdracht, met theoretische vakken waartoe haar bekwaamheidsbewijs haar toegang verleent, te weten biologie en zedenleer.

1.8. Naar aanleiding van een van die verzoeken schrijft de directeur van het PITO op 9 november 1994 aan de provinciegouverneur :

"Ik heb de door Mevr. MERCKX aangeduide deelopdrachten onderzocht en ben tot de vaststelling gekomen dat zij ofwel niet tot de bevoegdheid van Mevr. MERCKX behoren, ofwel toegekend werden in het kader van de reffectatie of wedertewerkstellingshandelingen. Mevr. MERCKX kan hierop uiteraard geen voorrang laten gelden".

In de geciteerde tekst leest verzoekster de door haar bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij het beroep onontvankelijk noemt bij gebrek aan voorwerp : "Er bestaat geen beslissing van de provincie Brabant d.d. 9 november 1994. Er bestaat enkel een brief d.d. 9 november 1994 van de directeur van het PITO aan de provinciegouverneur ...";

2.1.1. Overwegende dat de brief van 9 november 1994 van de schooldirecteur er gekomen is ingevolge een brief van 7 november 1994 van verzoekster aan de provinciegouverneur waarin zij haar aanspraken op een volledige opdracht laat gelden; dat bezwaarlijk ontkend kan worden dat degene die een aan de overheid gericht verzoek niet ingewilligd ziet worden, voor een beslissing van die overheid staat, een uitdrukkelijke of een impliciete; dat in dezen het enige in het administratief dossier voorkomende stuk dat blijk geeft van het feit dat de verwerende partij verzoeksters evenvermeld verzoek afwijst, de brief van 9 november 1994 is; dat bij gebrek aan een deugdelijker stuk dat de verwerende partij, als het bestaat, had kunnen voorbrengen, verzoekster terecht in genoemde brief de door haar bestreden weigeringsbeslissing kan localiseren; dat de exceptie wordt afgewezen;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij wel het bestaan erkent van een impliciete beslissing om verzoekster geen volledige opdracht te geven; dat zij echter stelt : "Uit de briefwisseling blijkt echter dat verzoekster sinds 9 juni 1994 of minstens 19 september 1994 of 21 september 1994 (zie haar brieven aan de gouverneur, stukken 21 en 22 van het administratief dossier) op de hoogte is van deze toestand of impliciete beslissing"; dat de verwerende partij concludeert dat het beroep te laat is ingesteld;

2.2.1. Overwegende dat 9 juni 1994 de dag is waarop verzoekster zich op de school heeft aangemeld teneinde haar dienst na ziekteverlof te hervatten; dat de directeur haar geen toelating heeft gegeven om haar functie weer op te nemen, onder verwijzing naar "een document uitgaande van het Ministerie van Volksgezondheid waarin verklaard wordt dat betrokkene als medisch niet geschikt moet beschouwd worden voor het leervak AV Lichamelijke Opvoeding dat voor een groot deel haar opdracht uitmaakt

en betrokkene heden geen tegenstrijdig document kon voorleggen dat de medische geschiktheid aantoonst"; dat in de brieven van 19 en 21 september 1994 waar de verwerende partij naar verwijst, verzoekster geen aanspraak maakt op uren lichamelijke opvoeding waarvoor zij erkent lichamelijk niet geschikt te zijn, maar op andere uren; dat het bewijs dat ook zodanige uren haar ontzegd worden, te vinden is in de voormelde brief van 9 november 1994; dat de exceptie wordt afgewezen;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat in haar annulatiemiddelen verzoekster de schending aanvoert van het besluit van 29 april 1992 van de Vlaamse Executieve betreffende de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reffectatie, de wedertewerkstelling en de toekenning van een wachtgeld of wachtgeldtoelage;

Overwegende dat de rechtmatigheidskritiek die ze aan dat besluit ontleent geen betrekking heeft op de weigering haar deelopdrachten te geven die volgens de directeur niet tot haar bevoegdheid behoren; dat die kritiek alleen slaat op de deelopdrachten waarvan de directeur getuigt dat ze "toegekend werden in het kader van de reffectatie of wedertewerkstellingshandelingen"; dat voor die deelopdrachten verzoekster niet aanvaardt dat de directeur stelt dat zij er uiteraard geen voorrang op kan laten gelden; dat zij meent dat ze dat juist wel kan vanwege haar hoedanigheid van voor een volledige opdracht vastbenoemde leerkracht;

Overwegende dat voor verzoekster de uren die onder haar ambtelijke hoedanigheid van lerares secundair onderwijs vallen, zijn "alle uren die verbonden zijn aan vakken waarvoor haar bekwaamheidsbewijs GLSO Lichamelijke Opvoeding - Biologie - (keuzevak Zedenleer), overeenkomstig het besluit van de Vlaamse regering van

14.6.1989 betreffende de bekwaamheidsbewijzen, de weddeschalen, het prestatiestelsel en de bezoldigingsregeling in het secundair onderwijs, beschouwd wordt als vereiste titel"; dat ze als beperking van die aanspraken aanvaardt haar arbeidsongeschiktheid zoals die op 23 april 1993 werd vastgesteld door de Administratieve Gezondheidsdienst -zie 1.5. hierboven-, welke vaststelling ze interpreteert als volgt : "ongeschikt voor praktijk lichamelijke opvoeding";

3.1.1. Overwegende dat in haar memorie van antwoord de verwerende partij ervan uitgaat dat verzoekster vast is benoemd "in de ambten van lerares bijzondere vakken (lichamelijke opvoeding) op de niveaus lager en hoger secundair onderwijs"; dat zij vervolgt :

"Verzoekster kan enkel voorrang laten gelden voor de vakken die het voorwerp uitmaken van haar vaste benoeming en voor zover zij in het bezit is van het vereiste bekwaamheidsbewijs. Welnu, verzoekster is niet vast benoemd in het ambt AV Zedenleer lager secundair onderwijs of hoger secundair onderwijs en zij is niet in het bezit van het vereiste bekwaamheidsbewijs AV Biologie in het hoger secundair onderwijs. Haar voorrang is aldus beperkt tot de vakken lichamelijke opvoeding (AV) en Sport (TV) alsmede biologie (AV) in het lager secundair onderwijs. Rekening dient ook te worden gehouden met haar geldelijk statuut, nl. 2 lestijden bezoldigd aan barema 301 en 18 lestijden bezoldigd aan barema 346";

dat de verwerende partij daaraan toevoegt :

"Rekening dient daarenboven te worden gehouden met de beperkte arbeidsgeschiktheid van verzoekster; zij is ongeschikt voor praktijk lichamelijke opvoeding en enkel gedeeltelijk geschikt voor theorielessen : langdurig rechtstaan is haar niet toegelaten";

3.2. Overwegende dat de eerste vraag die opgelost moet worden de vraag is welke ambtelijke hoedanigheid verzoekster aan haar vaste benoeming ontleent en tot welke vakken die ambtelijke hoedanigheid haar toegang geeft;

3.2.1. Overwegende dat om te weten welk ambt verzoekster vóór de bestreden beslissing als vast benoemd personeelslid bekleedde, men zich moet laten leiden door het besluit van 5 juni 1989 van de Vlaamse Executieve tot vaststelling en indeling van de ambten van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel van instellingen voor secundair onderwijs;

Overwegende dat, zoals sub 1.2. gezien, verzoekster met ingang van 1 januari 1984 vast is benoemd in de ambten van lerares bijzondere vakken (lichamelijke opvoeding) op de niveaus lager en hoger secundair onderwijs; dat artikel 2 van het besluit van 5 juni 1989 die ambten niet meer kent; dat het wel het ambt van "leraar" kent; dat blijkens artikel 3 van hetzelfde besluit dat ambt van leraar het ambt van leraar lager secundair onderwijs en dat van leraar hoger secundair onderwijs vervangt, hier niet te pas komende uitzonderingen niet te na gesproken; dat blijkens artikel 4 van hetzelfde besluit de personeelsleden die op 31 augustus 1989 in een van de bij artikel 3 vervangen ambten hetzij stagedoend zijn, hetzij vastbenoemd, hetzij vastbenoemd en als dusdanig erkend, hetzij gelijkgesteld met de vastbenoemde of definitief erkende personeelsleden, "geacht (worden) zich in het nieuwe ambt in dezelfde administratieve toestand te bevinden als op dezelfde datum in het ambt dat vervangen wordt"; dat blijkens zijn artikel 6 dat besluit in werking is getreden op 1 september 1989;

Overwegende dat ten tijde van de bestreden beslissing verzoekster dus vastbenoemd lerares secundair onderwijs was;

3.2.2. Overwegende dat om te weten tot welke vakken een leraar secundair onderwijs toegang heeft, men, zoals verzoekster terecht stelt, het besluit van de Vlaamse Executieve van 14 juni 1989 moet raadplegen, dat onder

meer de bekwaamheidsbewijzen vereist van de personeelsleden in dat secundair onderwijs vaststelt;

3.2.2.1. Overwegende dat, zoals gezien sub 3.1.1., de verwerende partij aan verzoekster tegenwerpt dat zij geen bekwaamheidsbewijs bezit dat toegang geeft tot het algemeen vak biologie in het hoger secundair onderwijs;

3.2.2.2. Overwegende dat blijkens de bijlage 3.2. van voornoemd besluit van 14 juni 1989 de verwerende partij gelijk heeft wat de derde graad van het secundair onderwijs betreft; dat het diploma van geaggregeerde voor het lager secundair onderwijs, dat verzoekster bezit, inderdaad niet voorkomt op de lijst van bekwaamheidsbewijzen die toegang geven tot het algemeen vak biologie in de derde graad van het secundair onderwijs;

3.3. Overwegende dat wat de Raad nu te doen staat is uitmaken of verzoekster, vastbenoemd leraar secundair onderwijs met toegang tot die vakken waartoe haar bekwaamheidsbewijs toegang verleent, zich terecht kan beklagen over schending in haar nadeel van voornoemd besluit van 29 april 1992;

3.3.1. Overwegende dat in haar eerste annulatiemiddel verzoekster artikel 18.1. van dat besluit geschonden noemt doordat de schooldirecteur haar opdrachten heeft ontzegd omdat die bij wijze van reaffectatie of van wedertewerkstelling aan andere leerkrachten waren toevertrouwd;

Overwegende dat artikel 18 luidt als volgt :

"Art. 18. Bij het begin van het school- of academiejaar verdeelt de inrichtende macht de betrekkingen over de vastbenoemde titularissen op de volgende manier :

1. De inrichtende macht wijst per instelling en in 'hetzelfde ambt' de betrekkingen toe aan de vastbenoemde titularissen voor eenzelfde gepondereerd volume van opdracht waarvan de betrokken personeels-

leden vastbenoemde titularis waren op het einde van het voorafgaand school- of academiejaar rekening houdend met het begrip 'hetzelfde ambt'";

Overwegende dat verzoekster erkent dat ze zich niet kan beroepen op de geciteerde bepaling voor het vak zedenleer omdat dat vak uit het begrip "hetzelfde ambt" gesloten wordt in artikel 5, § 1, 2., van hetzelfde besluit; dat voor dat vak het middel niet gegrond is;

3.3.2. Overwegende dat de voorrang op reffectatie en wedertewerkstelling waar verzoekster aanspraak op maakt als bij de verwerende partij vastbenoemde lerares, bevestigd wordt in het door haar in haar tweede annulatiemiddel ingeroepen artikel 20, § 1, tweede lid, 5°, van het besluit van 29 april 1992; dat daar is voorgescreven dat de inrichtende macht een personeelslid slechts ter beschikking wegens ontstentenis van betrekking stelt nadat ze ... "5° een einde gesteld heeft aan de diensten van de tijdelijke personeelsleden die bij wijze van wedertewerkstelling of bij wijze van reffectatie in dienst genomen werden";

3.3.3. Overwegende dat het derde annulatiemiddel van verzoekster subsidiair is aan het eerste en het tweede : als haar geen (volledige) betrekking kan worden toegewezen, dan moet zij, conform artikel 21, § 1, van het besluit van 29 april 1992, (gedeeltelijk) ter beschikking worden gesteld wegens ontstentenis van betrekking;

Overwegende dat het middel gegrond is in de mate dat, wanneer zij met toepassing van haar op grond van haar eerste en tweede annulatiemiddel erkende voorrang, geen volledige betrekking toegewezen kan krijgen;

3.4. Overwegende dat uit alles wat hierboven werd vastgesteld volgt dat verzoeksters aanspraken op voorrang voor aanstelling en op terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking in de mate dat die voorrang niet tot aanstelling kan leiden, gelden ten eerste voor het algemeen vak lichamelijke opvoeding en het technisch vak sport, maar dan alleen voor theoretische lessen, ten tweede voor het algemeen vak biologie, maar dan alleen voor de eerste en de tweede graad van het secundair onderwijs,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 9 november 1994 van de provincie Brabant waarbij geweigerd wordt Josée MERCKX een volledige betrekking overeenkomstig haar vaste benoeming en haar arbeidsgeschiktheid toe te kennen en "impliciet wordt geweigerd haar ter beschikking te stellen wegens ontstentenis van betrekking".

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de provincie Vlaams Brabant.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vier oktober 1900 vijfennegentig, door de IVe kamer, die was samengesteld uit :

de H.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
Mevr.	M.-R. BRACKE,	staatsraad,
de H.	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. BORRET.