

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 61.949 van 25 september 1996
in de zaak A. 56.191/IV-14.531.**

In zake : Annie CLOOSEN,
wonende te SINT-LAMBRECHTS-HERK,
Kruisweidestraat 11

tegen :

de Autonome Raad voor het Gemeenschaps-
onderwijs (Argo).

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 Annie CLOOSEN op 7 februari 1994 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissingen betreffende de benoemingen of aanstellingen in het gemeenschapsonderwijs in de betrekkingen 31013, 33006, 33007, 33008, 31014 en 31015, betrekkingen van opsteller of van klerk-typist;

Gelet op het arrest nr. 46.907 van 19 april 1994 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen en tot het opleggen van een dwangsom en de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen worden verworpen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur H. VERHULST;

Gelet op de beschikking van 16 maart 1995 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoekster;

Gelet op de beschikking van 10 november 1995 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 december 1995;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat R. VAN CLEYNENBREUGEL, die verschijnt voor verzoekster, en van Advocaat J.-Cl. CLAEYS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het gedeeltelijk eensluidend 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. De Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (Argo) richt bij normatieve omzendbrief nr. 93-13 van 16 juli 1993 een oproep tot de kandidaten voor vaste benoeming in de vacante betrekkingen in wervingsambten.

1.2. Verzoekster dient op 7 september 1993 een aanvraag in voor de betrekkingen 31013, 33006, 33007, 33008, 31014 en 31015, dat zijn betrekkingen in het ambt van opsteller of klerk-typist.

1.3. Nadat zij reeds van enkele scholen vernomen heeft dat haar kandidatuur voor die scholen niet in aanmerking wordt genomen, deelt de adjunct-administrateur-generaal van de Argo haar met een brief van 24 januari 1994 mee dat haar kandidaturen niet in aanmerking genomen kunnen worden omdat zij niet voldoet aan de benoemingsvoorwaarde gesteld in artikel 36, § 1, 1^o, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs. Daar wordt een minimum aan dienstanciënniteit geëist en, aldus de brief, enkel statutaire diensten komen voor die anciënniteit in aanmerking, welnu verzoekster heeft alleen contractuele diensten gepresteerd.

2. Over het voorwerp van het beroep.

2.1. Overwegende dat verzoekster het voorwerp van haar beroep niet omschreven heeft met de precisie die normaal daaromtrent verlangd mag worden; dat haar dat echter niet ten kwade mag worden geduid rekening houdend met de gegevens die de verwerende partij haar heeft verschaft, zowel vóór het indienen van haar verzoekschrift als erna, wanneer zij namelijk het administratief dossier heeft neergelegd; dat het enige stuk dat enigermate voor een beslissing van de verwerende partij kan doorgaan de sub 1.3. gerelateerde brief van de adjunct-administrateur-generaal is; dat uit die brief kan worden opgemaakt dat de aanvraag van verzoekster voor een vaste benoeming bij wege van toewijzing van een der betrekkingen die in haar aanvraag zijn opgesomd, werd verworpen om één en dezelfde reden, namelijk dat ze de vereiste dienstanciënniteit niet heeft omdat ze alleen contractuele diensten heeft gepresteerd; dat verzoekster het slachtoffer niet mag worden van de wijze waarop de verwerende partij meent zich van haar taak betreffende het neerleggen van een administratief dossier te mogen kwijten; dat om die reden, indien de

Raad van State het beroep gegrond bevindt, hij zich niet zal beperken tot de vernietiging van de weigering verzoeksters aanvraag in aanmerking te nemen wegens gebrek aan dienstanciënniteit, maar tevens alle vaste benoemingen in de door verzoekster geambieerde betrekkingen zal vernietigen; dat het dan zaak van de verwerende partij zal zijn uit te zoeken of, nu de enige kenbare reden voor de weigering van verzoeksters aanvraag onwettig werd bevonden, deze aanspraak kan maken op een vaste benoeming bij wege van toepassing van een der door haar geambieerde betrekkingen -vaste benoeming ex artikel 35 en volgende dan wel ex artikel 92 van het decreet van 27 maart 1991- en zo ja van welke betrekking; dat na dit uitgemaakt te hebben, de verwerende partij de vernietigde benoemingen waarop verzoekster geen aanspraak blijkt te kunnen maken, zal kunnen overdoen, met terugwerkende kracht;

2.2. Overwegende dat nu gebleken is dat alleen bekend is dat aan verzoekster iedere vaste benoeming wordt geweigerd wegens gebrek aan dienstanciënniteit, kan worden ingegaan op verzoeksters vraag om uitbreiding van het voorwerp van haar beroep tot de weigering haar aanvraag voor vaste benoeming na een oproep in het Belgisch Staatsblad van 15 april 1994 in aanmerking te nemen voor het volgende schooljaar in een van de betrekkingen nrs. 31013, 31014, 31015, 33002 en 31037; dat uit het dossier van de zaak die weigering alleen bekend is uit 27 juli 1994 gedateerde brieven van de verwerende partij, ditmaal ondertekend door een bestuursdirecteur; dat in die brieven als reden van de weigering wordt opgegeven dat "uw aanvraag statutair niet voldoet"; dat bij gebrek aan anders luidende gegevens aanvaard moet worden dat de reden waarom naar het oordeel van de verwerende partij verzoekster statutair niet voldoet, dezelfde is als die welke het vorige schooljaar tegen haar is ingebracht; dat aldus wat het wezen van de zaak betreft -heeft verzoekster voorheen alleen contractuele

diensten gepresteerd?- de uit de brieven van 27 juli 1994 bekende "beslissing" de uit de brief van 24 januari 1994 bekende beslissing bevestigt, wat meteen verklaart dat verzoekster er dezelfde annulatiemiddelen tegen aanvoert; dat verzoekster haar vraag om uitbreiding van het voorwerp van het beroep doet in haar memorie van wederantwoord van 29 augustus 1994, dus tijdig;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat in al haar annulatiemiddelen verzoekster ervan uitgaat dat zij de vereiste dienstanciënniteit heeft, dat zij op zijn minst 3989 dagen telt;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij dat cijfer niet betwist; dat zij in de sub 1.3. gerelateerde brief wel stelt dat voor de dienstanciënniteit enkel statutaire diensten in aanmerking worden genomen en dat verzoekster alleen contractuele diensten heeft gepresteerd; dat in die brief dat standpunt in de volgende bewoordingen wordt verantwoord :

"Aangezien alle tijdelijke aanstellingen in een organieke betrekking van het administratief personeel vóór de inwerkingtreding op 1.04.1991 van het Decreet Rechtspositie Personeelsleden Gemeenschapsonderwijs, bij ontstentenis van enig statuut, als contractuele diensten moeten worden beschouwd komen ook deze diensten niet in aanmerking voor het bepalen van de dienstanciënniteit overeenkomstig artikel 4 Decreet Rechtspositie Personeelsleden Gemeenschaps-onderwijs.";

Overwegende dat dit standpunt in de memorie van antwoord nader wordt verantwoord als volgt :

"Het ambt van klerk-typiste/opsteller behoort tot de categorie administratief personeel.

Het K.B. van 15.04.1977 stelt de regelen en de voorwaarden vast voor de berekening van het aantal betrekkingen in sommige ambten van het opvoedend hulppersoneel en van het administratief personeel.

De op basis van dit K.B. ingerichte betrekkingen zijn organieke ambten die kunnen vacant verklaard worden.

De vraag die zich bij de weerlegging van het eerste middel stelt, is wat de statutaire en de juridische situatie was van het administratief personeel voor het Decreet van 27.03.1991.

Het statutaire K.B. van 22.03.1969 was zoals in de aanhef gesteld, van toepassing op het bestuurs- en onderwijzend personeel, het opvoedend hulppersoneel, het paramedisch personeel en de leden van de inspectiedienst.

Het administratief personeel viel niet onder dit statutaire K.B. Zij werd georganiseerd in de reglementering van het administratief, meesters-, vak- en dienstpersoneel.

Het K.B. van 29.08.1966 houdende vaststelling van het statuut van de leden van het administratief personeel en het meesters-, vak- en dienstpersoneel van de rijksonderwijsinrichtingen was van toepassing op het administratief personeel dat in vast verband benoemd was. Over tijdelijke diensten of tijdelijke betrekkingen is in dit statuut geen sprake.

Wat de werving betrof bepaalt dit K.B. dat één van de vereisten om benoemd te kunnen worden (via de stage), de gegadigden geslaagd moesten zijn in een wervingsexamen, m.a.w. had de verwerving van anciënniteit als tijdelijke in een vacant ambt, geen enkele zin, laat staan invloed op de benoeming in het administratief ambt.

Bij gebreke aan enige reglementering omtrent de toestand van de andere administratieve personeelsleden dan de 'stagiairs en vast benoemden' uit het K.B. van 29.08.1966, werden zij eenzijdig aangesteld bij wijze van document BPRO 12, na aanvraag op een document BPA 1, zoals destijds gebeurde voor het tijdelijk personeel dat onder de toepassing van het statutaire K.B. van 22.03.1969 viel.

Zolang aldus geen wervingsexamen werd uitgeschreven, en dit is zeker niet gebeurd in de periode dat verzoekster fungeerde, kon verzoekster aldus niet vast benoemd worden.

Verzoekster heeft dus nooit de gelegenheid gehad deel te kunnen nemen aan een wervingsexamen voor klerk-typiste/opsteller.

Op een bepaald ogenblik heeft men in de jaren 1987-1988 getracht duidelijkheid te creëren in de toestand waarin deze tijdelijke personeelsleden zich bevonden.

Het departement onderwijs was van oordeel dat deze personeelsleden onder een statuut (welke ook) moesten vallen, daarom dat een grootscheepse actie werd opgestart om al deze 'tijdelijken' een contract te bezorgen.

Verzoekster fungeerde van 1980 tot 1986 als tijdelijke in een vacant ambt.

Deze diensten moesten omgezet worden in een contract met terugwerkende kracht vanaf de eerste 'tijdelijke aanstelling'.

Op het ogenblik van de operatie fungeerde verzoekster niet meer in het onderwijs (pas opnieuw vanaf 01.09.1988), doch haar diensten kunnen, zoals al de andere niet anders beschouwd worden als 'contractuele diensten'.

Vanaf 01.09.1988 tot en met 30.06.1993 fungeerde zij trouwens vervolgens als gesubsidieerde contractuele opsteller.";

3.3.1. Overwegende dat voor de prestaties die, naar de verwerende partij erkent, verzoekster in de periode 1980-1986 heeft verricht als tijdelijk aangesteld personeelslid in een vacant ambt, het verweer rechtens niet relevant is; dat uit het feit dat in het statutaire koninklijk besluit van 29 augustus 1966 geen sprake is van tijdelijke aanstellingen mogelijk afgeleid moet worden dat tijdelijke aanstellingen onwettig waren, niet dat ze contractueel waren; dat in beginsel een personeelslid in de overheidssector in een administratief-rechtelijke verhouding staat, die trouwens ongeschreven kan zijn; dat een privaatrechtelijke positie uitzondering is en in elk concreet geval dient te worden bewezen; dat uit het dossier niet blijkt dat er in de periode van 1980 tot 1986 een arbeidsovereenkomst is gesloten; dat de verwerende partij zelfs erkent dat de in die tijd verleende tijdelijke aanstellingen "steeds uit een ministerieel besluit (voortvloeden)", ja zelfs dat verzoekster "eenzijdig" werd aangesteld;

3.3.2. Overwegende wat de prestaties betreft die verzoekster in de periode 1988-1993 (of 1994) heeft geleverd, dat wel ingestemd kan worden met het verweer; dat verzoekster deze prestaties immers heeft geleverd als gesubsidieerde contractuele (GECO) en dat deze prestaties onbetwistbaar contractuele prestaties zijn; dat om te stellen dat contractuele diensten niet meege-rekend mogen worden de verwerende partij verwijst naar artikel 36, § 2, van voornoemd decreet van 27 maart

1991; dat daar is bepaald dat voor de berekening van de dienstanciënniteit "voor het meesters-, vak- en dienstpersoneel" rekening wordt gehouden met de diensten gepresteerd onder het contractuele stelsel; dat de verwerende partij daaruit a contrario besluit dat dit niet mag voor het administratief personeel; dat die conclusie terecht is;

3.3.2.1. Overwegende dat om toch gelijk te halen, verzoekster zich beroept op artikel 97, § 1, van het meergenoemde decreet van 27 maart 1991, waar wel is bepaald dat voor de leden van het administratief personeel de contractuele diensten in aanmerking komen voor de vaststelling van de dienstanciënniteit; dat echter, zoals de verwerende partij terecht opmerkt, artikel 97 een overgangsregeling inhoudt : de leden van het administratief personeel die op 1 april 1991 een betrekking in een administratief ambt van het gemeenschapsonderwijs bekleden worden onder bepaalde voorwaarden op hun verzoek op die datum vast benoemd; "De benoeming", aldus § 4 van genoemd artikel, "kan slechts opgesteld (sic) worden voor de betrekking waarvan de opdracht die rekening houdende met de rationalisatie- en omkaderingsnormen, een waarborg biedt inzake stabiliteit van de betrekking na 1 september 1991"; dat de sollicitaties die verzoekster heeft ingediend, er waren ingevolge een oproep tot de kandidaten voor vaste benoeming ex de artikelen 36 en 37 van het decreet van 27 maart 1991, vaste benoeming dus volgens het definitieve stelsel; dat logischerwijze in die oproep met geen woord wordt gealludeerd op de overgangsregeling van artikel 97 van hetzelfde decreet; dat verzoeksters sollicitaties dus niet tot een toepassing van die regeling konden leiden;

3.3.2.2. Overwegende dat om toch gelijk te halen verzoekster nog discriminatoir noemt een interpretatie van voornoemd artikel 36, § 2, van het decreet van 27 maart 1991 volgens welke contractuele diensten wel

meetellen voor het meesters-, vak- en dienstpersoneel en niet meetellen voor het administratief personeel;

Overwegende dat verzoekster mogelijk gelijk zou hebben wanneer het oogmerk van de bewuste bepaling zou zijn diensten zoals die waar verzoekster zich op beroept, diensten dus als gesubsidieerde contractueel of soortgelijke, alleen ten goede te laten komen aan de leden van het meesters-, vak- en dienstpersoneel en de leden van het administratief personeel van dat voordeel uit te sluiten; dat dit echter niet zo is, zoals blijkt uit wat volgt;

Overwegende dat het koninklijk besluit nr. 296 van 31 maart 1984 een einde heeft gemaakt aan de mogelijkheid om leden van het meesters-, vak- en dienstpersoneel tot de stage toe te laten of vast te benoemen; dat, naar blijkt uit het verslag aan de Koning dat dat besluit voorafgaat, de personeelsleden van deze categorie die alzo nog alleen tijdelijk aangeworven konden worden, werden beschouwd, terecht of ten onrechte, als vallend "onder toepassing van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, titels I en II" en dus als in contractueel dienstverband staande;

Overwegende dat de artikelen 29 en 30 van het decreet van 5 juli 1989 betreffende het onderwijs een einde hebben gemaakt aan het door het koninklijk besluit nr. 296 ingestelde verbod van vaste benoeming; dat de verslaggever in de bevoegde commissie terecht kon aanstippen "dat het administratief personeel hier niet ter sprake komt" (Vl. Raad, 222 (1988-1989) - Nr. 3, p. 49); dat daar immers geen reden toe was aangezien het opheffen verbod van vaste benoeming voor dat personeel niet gold;

Overwegende dat in het verlengde daarvan artikel 36, § 2, van het decreet van 27 maart 1991 het

alleen over de contractuele prestaties van de leden van het meesters-, vak- en dienstpersoneel heeft; dat in de voorbereiding van dat decreet het aldaar bepaalde immers wordt verklaard vanuit artikel 30 van het decreet van 5 juli 1989, dat opnieuw vaste benoemingen van leden van die personeelscategorie mogelijk maakt (Vl. Raad, 470 (1990-1991) - Nr. 1, 14); dat met het oog op die vaste benoemingen alleen voor die personeelsleden de vraag een antwoord moest krijgen of de onder het stelsel van het koninklijk besluit nr. 296 als tijdelijken geleverde prestaties in aanmerking genomen zouden worden aangezien in dat stelsel alleen die personeelsleden als contractueel werden beschouwd om de, goede of slechte, reden dat zij, in dat stelsel, niet vastbenoemden, doch alleen maar tijdelijke personeelsleden konden zijn; dat aangezien het koninklijk besluit nr. 296 die kwalificatie van contractueel personeelslid aan het tijdelijk administratief personeel niet verleende, er voor de leden van die categorie geen nood was aan een bepaling die erin voorzag of voor vaste benoeming hun contractuele prestaties al dan niet zouden meetellen;

3.4. Overwegende dat het eerste annulatiemiddel waarin verzoekster aanvoert dat haar ten onrechte dienstanciënniteit werd ontzegd, blijkens het hierboven overwogene gegrond is voor de periode 1980-1986;

3.5. Overwegende dat in haar tweede annulatiemiddel verzoekster aanvoert dat, om haar aanspraken op voorrang voor benoeming ex artikel 92 van het rechtspositiedecreet van 27 maart 1991 te ontzeggen, de verwerende partij bovendien heeft genegeerd dat zij "vanaf 21.1.1980 tot 30.6.1993 niet minder dan 12 maal een kandidatuur voor een tijdelijke aanstelling heeft ingediend";

3.5.1. Overwegende dat het ingeroepen artikel voorrang voor vaste benoeming verleent aan degene die de

voorwaarden van artikel 36 vervult -de voorwaarde onder meer met betrekking tot de hierboven besproken dienst-anciënniteit- en die in de periode van 1 januari 1976 tot en met 30 juni 1990 tien kandidaturen voor een tijdelijke aanstelling heeft ingediend;

3.5.2. Overwegende dat het middel bij gebrek aan precisie verworpen moet worden : er wordt in gesteld dat in de periode 21 januari 1980 - 30 juni 1993 twaalf kandidaturen zijn ingediend, maar de statutaire vereiste slaat op de periode 1 januari 1976 - 30 juni 1990;

3.6. Overwegende dat in een derde annulatiemiddel verzoekster aanspraak maakt op een benoeming ex artikel 97 van het rechtspositiedecreet;

3.6.1. Overwegende dat uit het sub 3.3.2.1. overwogene volgt dat dit middel niet gegrond is;

3.7. Overwegende dat ambtshalve moet worden aangevoerd dat de bestreden beslissing uitgaat van een onbevoegd orgaan;

Overwegende dat blijkens artikel 34 van het Argo-decreet, de centrale raad van de Argo het orgaan is dat bevoegd is om een benoeming als door verzoekster geambieerd te verlenen; dat aan de Raad van State geen, naar behoren bekendgemaakt, besluit bekend is waarbij de centrale raad die bevoegdheid heeft gedelegeerd; dat wanneer een overheidsorgaan de bevoegdheid heeft gekregen om over aanvragen, welke dan ook, te beslissen, het, behoudens anders luidende tekst, dat orgaan toekomt te beslissen zowel over het afwijzen als over het toewijzen van die aanvragen; dat in dezen geen anders luidende tekst voorhanden is; dat de brieven die het enige bewijs van de bestreden beslissingen vormen, "voor de voorzitter" ondertekend zijn; dat dus niet bewezen is dat die beslissingen door de centrale raad genomen zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden de beslissingen betreffende de benoemingen of aanstellingen in het gemeenschapsonderwijs :

- 1) in de betrekkingen 31013, 33006, 33007, 33008, 31014 en 31015 na de oproep van 16 juli 1993;
- 2) in de betrekkingen 31013, 31014, 31015, 33002 en 31037 na de oproep in het Belgisch Staatsblad van 15 april 1994.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftientwintig september 1900 zesennegentig, 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,

S. VAN AELST.

De voorzitter,

J. BORRET.