

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 63.780 van 23 december 1996
in de zaak A. 70.911/IV-16.119.**

In zake : Harry MOREELS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat G. DE LANGE,
kantoor houdende te HERZELE,
Evendael 16

tegen :

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

tussenkommende partij :

Martha PIERCO,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. LUYPAERS,
kantoor houdende te HEVERLEE-LEUVEN,
Ijzerenmolenstraat 105.

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 Harry MOREELS op 10 september 1996 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 17 juli 1996 van de centrale raad van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (Argo), waarbij zijn aanvraag om mutatie naar de betrekking nr. 83002 van psycho-pedagogisch consulent aan het PMS-centrum te Dendermonde wordt afgewezen "tengevolge waarvan mevrouw Martha PIERCO werd aangesteld/benoemd in het zoëven vermelde ambt";

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur H. VERHULST;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 18 oktober 1996 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 november 1996, op welke datum de zaak tot de terechtzitting van 3 december 1996 is uitgesteld;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat G. DE LANGE, die verschijnt voor verzoeker, van Advocaat R. ROMBAUT, die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat H. DERDE, die loco Advocaat P. LUYPAERS verschijnt voor de tussenkomende 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;

Gelet op het bij artikel 91 van het procedurereglement vereiste advies van de Auditeur-generaal;

1. Overwegende dat Martha PIERCO met een verzoekschrift van 4 oktober 1996 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

2. Overwegende dat de tussenkomende partij de vordering niet ontvankelijk acht; dat zij, voortgaande op de gegevens die de vordering tot schorsing haar verschaft en bijgevolg onder voorbehoud van kennisneming

van het verzoekschrift tot nietigverklaring, meent dat verzoeker geen annulatieberoep heeft ingesteld tegen de beslissing waarbij zij in de omstreden betrekking wordt aangesteld; dat zij derhalve opwerpt dat de vordering tot schorsing als onontvankelijk dient te worden afgewezen in zoverre deze gericht is tegen haar aanstelling, zulks overeenkomstig artikel 17, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, waar immers is bepaald dat de vordering tot schorsing uiterlijk samen met het verzoekschrift tot nietigverklaring wordt ingesteld;

Overwegende dat zowel blijkens zijn vordering tot schorsing als blijkens zijn verzoekschrift tot nietigverklaring verzoeker ernaar streeft de omstreden betrekking te krijgen; dat wie voor zichzelf een betrekking wil, onvermijdelijk ook wil dat wie deze betrekking heeft gekregen eruit verwijderd wordt om voor hem plaats te maken; dat ook wanneer men zijn verzoekschrift tot nietigverklaring los van zijn vordering tot schorsing leest, verzoeker dat ook in dat verzoekschrift genoegzaam tot uiting brengt door er uitdrukkelijk melding van te maken dat "ondertussen" wel de tussenkomende partij in de door hem geambieerde betrekking werd aangesteld; dat de exceptie wordt afgewezen;

3. Overwegende dat verzoeker gekandideerd heeft voor een aanstelling bij wijze van mutatie in de omstreden betrekking; dat hij dat gedaan heeft ingevolge een oproep tot de kandidaten, waarin onder punt 6.2. is vermeld : "De aanvragen moeten op straffe van nietigheid in één enkel exemplaar worden opgesteld op wit papier volgens het bijgevoegde model ..."; dat het bedoelde model drie bladen omvat, waarvan het eerste bekend is als "voorblad met de identificatiegegevens"; dat verzoeker alleen het tweede en het derde blad ingevuld heeft ingestuurd; dat deswege zijn aanvraag ongeldig is verklaard; dat daarvan brieven van "de administratie"

van de verwerende partij getuigen, maar dat volgens de stukken van het administratief dossier de beslissing daaromtrent van een rechtens bevoegd orgaan van de verwerende partij, de beslissing van 17 juli 1996 van het vast bureau van de centrale raad van de verwerende partij is, blijkens welke beslissing verzoekers aanvraag wordt afgewezen "wegens ongeldige aanvraag (aanvraag niet in de vereiste vorm)";

4. Overwegende dat verzoeker om diverse redenen het motief voor de bestreden beslissing onwettig acht; dat in de procedure van het kort geding de Raad zijn aandacht beperkt tot dat middel dat zo te zien als het meest ernstige voorkomt; dat dit middel het derde is; dat het luidt als volgt :

"Afgeleid uit de schending van de wet door aan de feiten een juridische kwalificatie te geven die zij niet hebben (machtsoverschrijding) en schending van het beginsel patere legem quam ipse fecisti,

doordat de bestreden beslissing de aanvraag ongeldig verklaart omdat 'het voorblad met de identificatiegegevens' niet werd opgestuurd,

terwijl de omzendbrief van 15/05/1996 van de ARGO (onder nummer 6) aan het niet-indienen van het 'voorblad met de identificatiegegevens' geen rechtsgevolgen verbindt en terwijl enkel en alleen de aanvraag (het document nr. 14) van de omzendbrief op straffe van nietigheid dient te worden overgemaakt in één enkel exemplaar, op wit papier en volgens het bijgevoegde model, voorzien van de handtekening van de kandidaat en terwijl geen andere documenten op straffe van ongeldigheid dienen te worden bijgevoegd.

Zodat aldus door de ARGO aan de feiten en clausules een juridische kwalificatie werd gegeven die zij niet hebben (machtsoverschrijding), en het rechtsbeginsel patere legem quam ipse fecisti werd geschonden.";

4.1. Overwegende dat met verzoeker niet kan worden meegegaan waar hij stelt dat de door hem geciteerde omzendbrief, die de oproep tot de kandidaten bevat, niet op straffe van nietigheid eist dat het "voorblad met de identificatiegegevens" ingediend moet worden; dat naar sub 3. gezien de oproep vermeldt dat de

aanvragen op straffe van nietigheid moeten worden opgesteld "volgens het bijgevoegde model" en dat verzoeker bezwaarlijk kan ontkennen dat "het bijgevoegde model" niet alleen wat hij "de aanvraag" noemt omvat; dat dit model uit drie bladen bestaat, waarvan "de aanvraag" in verzoekers kwalificatie het tweede blad is, het "voorblad met de identificatiegegevens" het eerste; dat de sanctie van nietigheid dus wel degelijk ook op het ontbreken van het "voorblad" was gesteld;

4.2. Overwegende echter dat wie als annulatiemiddel aanvoert dat het niet voldoen aan een vormvereiste helemaal niet tot nietigheid van het door hem gedane verzoek kon leiden, normaal geacht kan worden de door hem gevorderde vernietiging of schorsing ook te willen verkrijgen op de grond dat dit niet voldoen daar in concreto niet kon toe leiden; dat echter de Raad op die grond tot vernietiging maar acht mag slaan op voorwaarde dat hij zodoende het recht van verdediging van de verwerende partij niet in het gedrang brengt; dat te dezen die voorwaarde is vervuld, aangezien in haar nota de verwerende partij, aan de hand van rechtspraak van de Raad, juist betoogt dat, indien de sanctie van nietigheid niet automatisch tot afwijzing van verzoekers kandidatuur mocht leiden, moet "worden onderzocht of de kandidatuur van de Heer MOREELS het bestuur heeft weerhouden of de procedure heeft bemoeilijkt om te controleren of de Heer MOREELS wel voldeed aan alle statutaire voorwaarden voor mutatierecht in de door hem beoogde betrekking", waarna ze vaststelt dat door het "voorblad" niet in te vullen verzoeker haar onwetend liet over zijn stamboeknummer, zijn persoonlijk adres en zijn bekwaamheidsbewijzen;

4.3. Overwegende dat in haar nota de verwerende partij het belang van deze ontbrekende gegevens niet toelicht; dat ze wel ter terechtzitting de bekwaamheidsbewijzen een essentieel vereiste noemt;

4.4. Overwegende dat niet blijkt -en dat de verwerende partij ook niet formeel beweert- dat kennis van het stamboeknummer en van het persoonlijk adres van verzoeker gegevens waren zonder welke diens aanvraag niet of moeilijk beoordeeld kon worden; dat of kennis van zijn bekwaamheidsbewijzen wel, zoals de verwerende partij betoogt, essentieel was voor die beoordeling, niet onmiddellijk valt in te zien; dat verzoeker om een mutatie vroeg en dat voor een mutatie vereist is, niet dat men de bekwaamheidsbewijzen voor het ambt waaronder de geambieerde betrekking ressorteert, bezit, maar -zie artikel 3, 13°, van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs- dat men in dat ambt benoemd is; dat wat verzoeker als aanvraag heeft ingestuurd, er duidelijk en overeenkomstig de instructies van de oproep tot de kandidaten van deed blijken dat waar hij om vroeg, een mutatie was en welk soort van mutatie; dat zo te zien de administratie dat als het ware met een oogopslag kon vaststellen, zodat zij als excuus bezwaarlijk zou kunnen doen gelden dat zij op korte tijd tal van kandidaturen moet onderzoeken en men dus van haar niet kan verlangen dat zij bijkomend opsporingswerk doet om het tekort aan informatie vanwege de kandidaten goed te maken;

Overwegende dat het middel ernstig is;

5. Overwegende dat verzoeker het voor een schorsing vereiste moeilijk te herstellen ernstig nadeel als volgt beschrijft :

"Door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten beslissing met de daaropvolgende benoeming van mevrouw Martha PIERCO kan aan de verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel worden berokkend.

Inderdaad : het statuut van de verzoeker is dat hij thans vastbenoemd is in het ambt van psycho-pedagogisch consulent aan het PMS van het Gemeenschapsonderwijs te Leuven sedert 30/07/1974.

Hij is echter benoemd in bovental en aldus tijdelijk gereffecteerd aan het PMS van het Gemeenschapsonderwijs te Dendermonde sedert 1/09/1995.

De verzoeker kwam in het PMS te Dendermonde ter vervanging van de vorige psycho-pedagogisch consulent, de heer Roger SAERENS, die tot waarnemend directeur was aangesteld.

Aangezien deze laatste echter niet geslaagd is in het examen om tot directeur te worden benoemd kan de verzoeker eerlang terug naar een ander PMS worden verwezen (dat normaliter verder van de woonplaats zal zijn gelegen -thans ongeveer 24 km- reden waarom trouwens de verzoeker reeds vroeger de overplaatsing van Leuven naar Dendermonde had gevraagd.

De niet geslaagde waarnemende directeur SAERENS zal immers eerlang zijn plaats terug innemen. Dat verlies is ernstig en niet herstelbaar.

Anderzijds is er een ernstig moreel nadeel door het feit dat de verzoeker de kans verliest om dadelijk vastbenoemd te worden tot en met zijn pensioenleeftijd op een bepaalde vaste plaats, op slechts 24 km van zijn woonplaats, nl. aan het PMS te Dendermonde. Dit nadeel is onherstelbaar. Thans beleeft de verzoeker in zijn beroepsloopbaan een uiterst precaire situatie en van toekomstperspectieven en van zekerheid van betrekking.

Het is dan ook nodig dat de benoeming en aanstelling van mevrouw Martha PIERCO wordt opgeschort.";

5.1. Overwegende dat die uiteenzetting overtuigt;

6. Overwegende dat verzoeker niet gebaat wordt door de schorsing van de benoeming van de tussenkomende partij tot psycho-pedagogisch consulent; dat enkel het feit dat de tussenkomende partij die benoeming verkreeg bij wijze van aanstelling in de door hem geambieerde betrekking, hem het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat hij opgeeft, berokkent; dat de schorsing dan ook dienovereenkomstig beperkt dient te worden;

7. Overwegende dat voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen;

Overwegende dat artikel 17, § 4, van de voormelde gecoördineerde wetten het volgende bepaalt :

"(...) Indien de schorsing is bevolen, wordt binnen zes maanden na de uitspraak van het arrest uitspraak gedaan over het verzoekschrift tot nietigverklaring";

dat een zo korte termijn zich niet verdraagt met de gewone termijnen van de rechtspleging; dat deze laatste derhalve dienen te worden ingekort zoals wordt aangegeven in het onderstaande dictum,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Martha PIERCO in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 17 juli 1996 van het vast bureau van de centrale raad van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (Argo) houdende benoeming van Martha PIERCO tot psycho-pedagogisch consultant in zoverre die benoeming haar wordt verleend door aanstelling in een betrekking aan het PMS-centrum te Dendermonde.

Artikel 3.

De termijn voor het indienen van de memories van antwoord en van wederantwoord wordt beperkt tot dertig dagen.

De termijn voor het indienen van de laatste memories wordt beperkt tot vijftien dagen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig december 1900 zesennegentig, door de IVe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
	D. VERBIEST,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. BORRET.