

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 74.777 van 30 juni 1998
in de zaak A. 77.363/XII-948.**

In zake : Jean EYCKMANS,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. GHYSELS, P. FLAMEY en
E. EMPEREUR,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Aarlenstraat 25

tegen :

de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (Argo).

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Jean EYCKMANS op 2 februari 1998 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

- "(1) de beslissing van de ARGO om in het secundaire onderwijs, toelating tot de proeftijd te verlenen in het ambt van pedagogisch adviseur, onder meer in twee halftijdse vacante betrekkingen van pedagogisch adviseur met identificatiecode PBD/98/TP.04 en PBD/98/TP.06 'cultuurwetenschappen : Nederlands' en
- (2) bij samenhang de impliciete beslissing om voor de halftijdse vacante betrekking van pedagogisch adviseur Cultuurwetenschappen Romaanse Talen geen toelating tot de proeftijd te verlenen en
- (3) eveneens bij samenhang de beslissing van de Centrale Raad om de betrekking van pedagogisch adviseur Cultuurwetenschappen Romaanse Talen, eerste en tweede graad, niet vacant te verklaren en niet op te nemen in de lijst van vacant verklaarde betrekkingen";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur D. MAREEN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 7 mei 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 mei 1998;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BAERT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. GHYSELS, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat R. ROMBAUT, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

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

1.1. Jean EYCKMANS wordt met ingang van 1 februari 1993 waarnemend aangesteld "in de volledige betrekking van pedagogisch adviseur voor de deelgroep B01 (Romaanse)".

1.2. Het vast bureau van de Argo besluit op 13 januari 1994 verzoeker "de plaats (toe te wijzen) in de formatie voorzien in artikel 4, § 1, 11 + 26 van het formatiebesluit van 07/01/1992 van de Pedagogische Begeleidingsdienst met ingang van 01/09/1993". Het gaat luidens de bepalingen van het vermeld besluit om "een halftijdse betrekking voor de opdracht cultuurwetenschappen voor de elfde schijf" en om "een halftijdse betrekking voor de opdracht cultuurwetenschappen voor de zesentwintigste schijf".

1.3. Met een verzoekschrift dat op 31 december 1996 wordt ingediend vordert verzoeker de schorsing van de tenuitvoerlegging van "de weigering de door hem ingenomen betrekking vacant te verklaren met het oog op de toelating tot de proeftijd" alsmede van "de weigering verzoeker toe te laten tot de proeftijd als pedagogisch adviseur". Mede omdat de Argo hangende het geding alle betrekkingen van pedagogisch adviseur vacant verklaart, wordt de vordering tot schorsing bij arrest nr. 65.686 van 27 maart 1997 afgewezen - intussen is, bij arrest nr. 71.154 van 27 januari 1998, ook het annulatieberoep verworpen.

1.4. Op 28 augustus 1997 besluit de centrale raad van de Argo verzoeker toe te laten tot de proeftijd in het ambt van pedagogisch adviseur, groep 'cultuurwetenschappen : Romaanse talen, 2e en 3e graad', in de halftijdse betrekking PBD/97/07. De beslissing is gegrond op volgende overwegingen :

"Overwegende dat het advies van de adviseur-coördinator als niet regelmatig wordt beschouwd in die zin dat niet op ondubbelzinnige wijze kan worden vastgesteld welke criteria door de adviseur-coördinator werden aangewend en hoe hij de kandidaten heeft getoetst en afgewogen;

Overwegende dat mevrouw Inès Van Haute en de heren Jean Eyckmans en Eduard Plancke zich kandidaat stelden voor de betrekking van pedagogisch adviseur met als opdracht Cultuurwetenschappen Romaanse talen, 2° en 3° graad waarvan het bevoegdheidsdomein zich

uitstrekt over de vakken bedoeld in voornoemde opdracht en in Franse handelcorrespondentie, in het ASO, TSO en KSO, 2° en 3° graad, in de 2°, 3° en 4° graad BSO en in de OSP;

Overwegende dat uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de heren Eyckmans en Plancke, beide op dezelfde hoogte gerangschikt door de beoordelingscommissie, globaal genomen gelijkwaardige kandidaten zijn, zij het met andere accenten ten aanzien van de verschillende criteria; dat de derde kandidaat, mevrouw Van Haute onvoldoende de vereiste grondige kennis bezit voor het specifieke bevoegdheidsdomein;

Overwegende dat uit de vergelijking van de heer Eyckmans en de heer Plancke aan de hand van de criteria de heer Plancke een grotere kennis en ervaring heeft voor het specifieke bevoegdheidsdomein dan de heer Eyckmans en de heer Plancke beter scoort op het vlak van evaluatie en beoordeling van personeelsleden (criterium C.8); dat weliswaar de heer Eyckmans een duidelijker zicht heeft op de omgang met probleemleerlingen dan de heer Plancke (criterium C.3); dat de heer Eyckmans over iets betere communicatieve vaardigheden bezit en dat hij alert en rustig reageert (criterium C.4); dat zijn inzet voor het Gemeenschapsonderwijs als 'uitmuntend' kan omschreven worden (criterium C.6); dat hij een grotere ervaring heeft op het vlak van werkgroepen, raden en commissies van bovenschools niveau (criterium C.9); dat de "breedte" van de kennis van de heer Eyckmans groter is; dat aldus de heer Eyckmans als de betere kandidaat naar voor komt".

1.5. In het Belgisch Staatsblad van 2 december 1997 wordt een bericht gepubliceerd dat in de pedagogische begeleidingsdienst van de Argo een aantal betrekkingen te begeven zijn door toelating tot de proeftijd. Voor nadere informatie wordt verwezen naar een omzendbrief waarvan op eenvoudige vraag een afschrift kan worden bekomen.

In die omzendbrief van 28 november 1997, met kenmerk ARG0/VAD/1997-99, wordt evenwel geen gewag gemaakt van het deel van verzoekers betrekking waarvoor hij nog steeds waarnemend is aangesteld, namelijk voor de vacante halftijdse betrekking van pedagogisch adviseur 'cultuurwetenschappen : Romaanse talen', eerste en tweede graad, doch wordt wel toelating tot de proeftijd in het vooruitzicht gesteld voor twee vacante halftijdse

betrekkingen 'cultuurwetenschappen : Nederlands' met identificatiecode PBD/98/TP.04 EN PBD/98/TP.06.

Om zijn belangen te vrijwaren stelt verzoeker zich op 11 december 1997 kandidaat voor deze betrekkingen;

2. Overwegende dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de door de verwerende partij opgeworpen exceptie in verband met verzoekers belang uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie alleen nodig is indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is;

3. Overwegende dat wat verzoeker, gelet op zijn middelen die alle drie uitgaan van de schending van artikel 50 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs (hierna : "rechtspositiedecreet"), in wezen bestrijdt de weigering is om de vacante half-tijdse betrekking van pedagogisch adviseur 'cultuurwetenschappen : Romaanse talen', eerste en tweede graad, open te stellen voor toelating tot de proeftijd; dat hij slechts belang kan hebben om ook de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de verwerende partij na te streven om in het secundair onderwijs toelating tot de proeftijd te verlenen in de betrekking van pedagogische adviseur 'cultuurwetenschappen : Nederlands', indien hij met zijn middelen aantoont dat voorrang moest worden verleend aan de betrekking van pedagogisch adviseur 'cultuurwetenschappen : Romaanse talen' ten nadele van voornoemde betrekking;

4. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige

middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1.1. Overwegende, wat de eerste schorsingsvoorwaarde betreft, dat verzoeker drie middelen aanvoert, waarin hij in essentie het volgende laat gelden :

Verzoeker is sedert 1993 belast met het waarnemen van de halftijdse betrekking van pedagogisch adviseur cultuurwetenschappen, romaanse talen, eerste en tweede graad. Het gaat om een vacante betrekking in de zin van artikel 3, 11°, van het rechtspositiedecreet, namelijk een betrekking die niet is toegewezen aan een tot de proeftijd toegelaten of vast benoemd personeelslid. Luidens artikel 50, § 1, eerste lid, c), van het rechtspositiedecreet kan voor het waarnemen van een vacant selectie- of bevorderingsambt een personeelslid worden aangewezen in afwachting van een toelating tot de proeftijd die moet gebeuren binnen drie jaar vanaf de datum waarop de betrekking vacant is geworden, behoudens de uitzonderingen bepaald in artikel 43 die hier niet ter zake doen. Uit het arrest HOLSTERS, nr. 58.852, van 27 maart 1996 volgt dat een vacante betrekking niet langer dan drie jaar kan toegewezen blijven aan een waarnemer, zodat artikel 50, § 1, eerste lid, c), van het rechtspositiedecreet een gebonden bevoegdheid behelst. Uit voornoemde bepaling volgt ook dat de termijn van drie jaar gerekend moet worden vanaf het effectief vacant zijn van de betrekking in de zin van artikel 3, 11°, van het decreet. Aan verzoeker is, na 5 jaar, nog steeds geen toelating tot de proeftijd verleend. De betrekking die hij waarneemt werd niet opgenomen op de in artikel 28 van het rechtspositiedecreet bedoelde lijst met vacante betrekkingen, terwijl anderzijds wel twee halftijdse betrekkingen van pedagogisch adviseur cultuurwetenschap-

pen Nederlands opgenomen zijn op de lijst en voor die ambten toelating tot de proeftijd is verleend.

4.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in essentie volgende tegenargumenten hanteert :

Artikel 89, § 1, van het decreet van 17 juli 1991 betreffende inspectie en pedagogische begeleidingsdiensten (hierna : "inspectiedecreet") begrenst het aantal vast benoemde personeelsleden in een betrekking van pedagogisch adviseur tot maximum drie vierde van de per schooljaar vastgestelde personeelsformatie van de pedagogische begeleidingsdienst van de Argo. De verplichte toepassing van deze 75%-regel verhindert dat onverkort toepassing wordt gemaakt van artikel 50, § 1, eerste lid, c), van het rechtspositiedecreet.

De pedagogische begeleidingsdienst van de Argo heeft recht op 27 halftijdse betrekkingen van pedagogisch adviseur secundair onderwijs, zodat voor maximum 75% daarvan of 20 halftijdse betrekkingen tot vaste benoeming kan worden overgegaan. Vier daarvan komen vrij door pensionering van twee personeelsleden. Over het feit dat verzoeker thans niet in aanmerking komt voor vaste benoeming, geeft de verwerende partij volgende uitleg :

"Op nr. 21 is de Heer PELCKMANS reeds vast benoemd. De nrs. 15, 18 en 20 worden ingenomen door een tijdelijk waarnemende.

Uit die redenering volgt dat slechts de betrekkingen 1, 2, 7, 8, 15 en 18 ingenomen kunnen worden in het kader de vacantverklaring.

Men leze terzake de vraag van Jan DAUWE aan de Adviseur-coördinator van 29 september 1997 die één en ander omstandig toelicht.

In een schrijven van 3 oktober 1997 vraagt de Voorzitter van ARGO aan de Minister van Onderwijs of, gelet op de nakende pensionering, de betrekkingen van de Heren DE SCHUTTER en DE WISPELAERE toch vacant zouden kunnen verklaard worden, met het oog op de inneming op 1 januari 1998, dit ongeacht het feit dat zij na de decretaal voorziene datum van 1 februari (vaststelling van de vacante betrekkingen) op rust zullen gaan.

Bij schrijven van 7 november 1997 antwoordt de Minister hiermee te kunnen instemmen.

Op de manier zoals hoger geschetst is bijgevolg de vaststelling van het aantal betrekkingen gedaan.

De betrekking waarin verzoeker waarnemend fungeert hoort hier niet bij.

De personeelsformatie in het BVR van 7 januari 1992 legt de volgorde (en om praktische redenen de nummering) vast van de groepen (gebaseerd op haar beurt op het BVR van 17 juli 1991 voor de Inspectie) die dan weer eens worden uitgedrukt in halftijdse betrekkingen.

De nrs. 1, 7, 11, 13, 16, 22, 26 en 28 zijn bestemd voor de invulling van PA Cultuurwetenschappen.

Recapitulerend kunnen wij stellen dat verzoeker is toegelaten tot de proeftijd in betrekking nr. 13 en tijdelijk waarnemend fungeert in de betrekking nr. 22.

Vermits Lut STROOBANTS in de betrekking nr. 16 is toegelaten tot de proeftijd, is de betrekking waarin verzoeker fungeert de eerstvolgende - in de Cultuurwetenschappen - die voor de vacantverklaring in aanmerking zou komen.

Mits verzoeker reeds 5 jaar waarnemend is in betrekking nr. 22 en met de steun van artikel 50 meent hij dat deze vacant moet verklaard worden.

Edoch, er is nog artikel 89 van het Decreet van 17 juli 1991 dat deze ambitie aan banden legt".

4.1.3. Overwegende dat verzoeker in al zijn mid-
delen de schending van artikel 50 van het rechtspositie-
decreet centraal stelt en er vanuit gaat dat die bepa-
ling op zijn geval van toepassing is;

Overwegende dat artikel 95, § 2, van het
inspectiedecreet bepaalt :

"De bepalingen van artikel 50, § 1, c), van het in
§ 1 vermelde (rechtspositie)decreet zijn niet van
toepassing op de personeelsleden die ingevolge de in
artikel 89, § 1, bedoelde personeelsformatie (van de
begeleidingsdiensten) tijdelijk worden aangesteld.";

dat verzoeker zich, gelet op deze bepaling, niet kan
beroepen op een verplichting in hoofde van de verwerende
partij om de vacante betrekking die hij bekleedt binnen
drie jaar toe te wijzen bij wijze van toelating tot de
proeftijd;

Overwegende dat de middelen derhalve niet ernstig zijn;

4.2. Overwegende dat aangezien geen van de door verzoeker aangevoerde middelen ernstig is, de vordering tot schorsing dient te worden afgewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig juni 1900 achtennegentig, door :

de H.	J. BAERT,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BAERT.