

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 77.443 van 8 december 1998
in de zaak A. 44.459/XII-406.**

In zake : Freddy LYSKAWA,
wonende te MAASMECHELEN,
Vlierstraat 9

tegen :

de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (Argo).

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Freddy LYSKAWA op 15 juni 1991 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de centrale raad van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs van 28 maart 1991 waarbij Gilberte VERHOEVEN vast wordt benoemd als studiemeesteres-opvoedster aan het internaat MPIGO "Zonneweelde" te Lommel;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur H. VERHULST;

Gelet op de beschikking van 24 februari 1993 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 28 oktober 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 november 1998;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BAERT;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, en van adjunct van de directeur A. BECKERS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd H. VERHULST;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

1. Gegevens van de zaak.

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

1.1. Verzoeker Freddy LYSKAWA hervat, na een onderbreking, op 1 juli 1987 zijn loopbaan in het onderwijs, namelijk als studiemeester-opvoeder aan het MPIS-Lommel.

1.2. Op 28 november 1990 solliciteert hij naar de betrekking nr. 313401 van studiemeester-opvoeder internaat MPIGO Lommel. Op de aanvraagformulieren vermeldt verzoeker 1132 dienstdagen in het buitengewoon onderwijs.

1.3. De centrale raad besluit op 31 januari 1991 verzoeker te benoemen in het ambt nr. 313401 aan het MPIGO-Lommel.

1.4. Bij nader onderzoek wordt echter vastgesteld dat verzoeker niet 1132 dagen anciënniteit bezit, maar

1070. De 62 dagen van de periode 1 juli 1987 tot 31 augustus 1987 worden niet langer meegeteld. Zo bekeken beschikt hij over twee dagen minder anciënniteit dan Gilberte VERHOEVEN, die 1072 dagen telt.

Verzoekers benoemingsbeslissing wordt daarom op 28 maart 1991 ingetrokken. Ook de beslissing tot benoeming van Gilberte VERHOEVEN in de betrekking nr. 153408, die zij slechts in derde orde ambieert, wordt ingetrokken en ze wordt in plaats van verzoeker benoemd in betrekking nr. 313401, die haar voorkeur wegdraagt;

2. Ontvankelijkheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord het volgende opmerkt :

"Verzoeker laat na de meest essentiële vormvereisten in zijn verzoekschrift te respecteren.

Ten onrechte schijnt verzoeker Mevrouw VERHOEVEN, Gilberte als tegenpartij aan te duiden.

Daarenboven laat verzoeker na een uiteenzetting van de middelen te vermelden.

Het verzoekschrift bevat vage middelen die verder niet zijn ontwikkeld. Van enige omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die regel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden werd geen melding gemaakt. De vordering is niet ontvankelijk.";

2.2.1. Overwegende dat een vergissing van de verzoekende partij in de aanduiding van de verwerende partij niet de onontvankelijkheid van het beroep tot gevolg heeft;

2.2.2. Overwegende dat in het verzoekschrift wordt gesteld :

"Zowel mijn collega als ik werkten dus beiden tijdens dezelfde periode (de vakantiemaanden juli/augustus 87) in dezelfde instelling. De dagen van mijn collega als tijdelijke worden wel meegeteld, nl. haar verlofperiode in de maanden mei en juni. Mijn dagen worden evenwel niet meegeteld.

Daar het hier een verschil van twee dagen betreft, om te bepalen wie recht heeft op de benoeming, zou ik U willen verzoeken daarover een uitspraak te willen doen.

Soortgelijk probleem stelt zich voor interimarissen die een zieke collega vervangen. Wordt deze collega vervangen buiten de periode van de zomervakantie dan tellen de dagen als tijdelijke wel mee; anders niet. Dit is toch een discriminatie van tijdelijken die bereid zijn om tijdens de zomervakantie een interim te doen";

Overwegende dat verzoeker dus wel degelijk een middel aanvoert, namelijk dat zijn anciënniteit verkeerd berekend is en dat hij door zijn grotere anciënniteit voorrang op Gilberte VERHOEVEN heeft; dat uit de memorie van antwoord blijkt dat de verwerende partij dit begrepen heeft; dat het middel ook voldoende is uitgewerkt, aangezien verzoeker duidelijk aangeeft welk tijdvak volgens hem ten onrechte niet meegeteld is; dat een verzoeker niet de juiste vindplaats van de door hem geschonden geachte regel dient te vermelden;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat verzoeker geacht moet worden als enig middel de schending van artikel 188, § 1, van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II aan te voeren, doordat een kandidate met een kleinere anciënniteit dan hij in het buitengewoon onderwijs te Lommel werd benoemd; dat verzoeker in de laatste memorie zijn middel als volgt samenvat :

"Graad had ik van U vernomen of de dagen gepresteerd tijdens de zomervakantie mogen meegeteld worden. Zo ja, verzoek ik U Dames en Heren van dit Hoge Rechtscollege om mijn klacht ontvankelijk en gegrond te verklaren.";

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie het volgende schrijft :

"Verzoeker stelt dat de periode 01.07.87 tot en met 31.08.1987 gedurende dewelke hij gewerkt heeft, meetellen.

De diensttijdberekening houdt evenwel geen rekening met de vakantiemaanden juli en augustus.

Beiden hebben gedurende deze maanden gewerkt, en voor geen van beiden is dit tijdvak in rekening gebracht.

Uit het dossier blijkt niet de Mevrouw VERHOEVEN in de maanden mei en juni 1987 niet in dienst zou zijn geweest, zodat niet aangetoond is dat verzoeker op een groter aantal dagen aanspraak kan maken dan Mevrouw VERHOEVEN.

In tegenstelling tot wat verzoeker meent, beschikt Mevrouw VERHOEVEN duidelijk over 2 dagen meer anciënniteit dan verzoeker.

Bijgevolg werd de benoeming van verzoeker als studiemeester-opvoeder internaat in het M.P.I.G.O. Lommel bij beslissing van de Centrale Raad dd. 31.01.1991 rechtmatig ingetrokken en Mevrouw VERHOEVEN op rechtmatige wijze benoemd";

3.3. Overwegende dat artikel 188, § 1, van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II als volgt luidt :

"Art. 188. § 1. In afwijking van de bepalingen die in het koninklijk besluit van 22 maart 1969 (...) en in de besluiten getroffen ter uitvoering ervan, de vacantverklaring van de ambten, de rangschikking van de kandidaten en de mutaties regelen, kunnen de personeelsleden die in het buitengewoon onderwijs in de maand april 1990, hetzij tijdelijk aangesteld zijn, hetzij tijdelijk gereaffecteerd of wedertewerkgesteld zijn in een wervings- of selectieambt met volledige prestaties, alsook zij die niet op eigen verzoek met deeltijdse prestaties werden aangesteld in dezelfde periode, bij eenmalige overgangsmaatregel op 1 september 1990, op hun verzoek in het wervingsambt vast benoemd worden aan de instelling(en) waar zij in de maand april 1990 fungeerden, mits :

- zij in het bezit zijn van een vereist of voldoende geacht bekwaamheidsbewijs vastgesteld in uitvoering van artikel 12bis, § 2 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving;

- zij in het buitengewoon onderwijs ten minste negenhonderd dagen dienst tellen, op 30 juni 1990;

- de betrekking op basis van de telling op 1 februari 1990 nog verantwoord is;

- de benoeming gebeurt in een betrekking met volledige prestaties.

Voor het bepalen van het in voorgaand lid bedoelde aantal dagen komen de diensten in aanmerking die door de personeelsleden in het buitengewoon gemeenschapsonderwijs verstrekt werden in een ambt van de betrokken categorie.

Voor het berekenen van de duur der diensten die in aanmerking komen, zijn de bepalingen van toepassing van artikel 39, b, c en d van voormeld besluit van 22 maart 1969 en wordt een opdracht van elf uren in het buitengewoon, kleuter-, lager en basisonderwijs als een halve opdracht beschouwd.

Voor de toepassing van de bepalingen van deze paragraaf hebben de personeelsleden voorrang die in de maand april 1990 zijn aangesteld met volledige prestaties.

(...)

§ 4. Voor de toepassing van de bepalingen van de §§ 1, 2 en 3 heeft het personeelslid met de grootste dienstanciënniteit in het buitengewoon onderwijs van het gemeenschapsonderwijs voorrang bij de vaste benoeming. Bij gelijk aantal dagen wordt het oudste personeelslid benoemd.";

Overwegende dat de bepalingen van artikel 39, b, c en d, van het besluit van 22 maart 1969 "tot vaststelling van het statuut van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel, van het paramedisch personeel der inrichtingen voor kleuter-, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs van de Staat, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen en van de leden van de inspectiedienst die belast is met het toezicht op deze inrichtingen", waarnaar in artikel 188, § 1, derde lid, verwezen wordt, luiden als volgt :

"Art. 39. Voor het berekenen van het (...) aantal dagen :

(...)

b) bestaat het aantal dagen gepresteerd in een ambt met volledige dienstprestaties uit al de dagen gerekend van het begin tot het einde van de ononderbroken activiteitsperiode, met inbegrip van de ontspanningsverloven en de winter- en lentevakanties, indien zij in deze periode vallen;

c) worden de werkelijke diensten gepresteerd in een ambt met onvolledige dienstprestaties, dat ten minste de helft van het aantal uren vereist voor het ambt

met volledige dienstprestaties, op dezelfde grond in aanmerking genomen als de diensten gepresteerd in een ambt met volledige dienstprestaties.
Het aantal dagen gepresteerd in een ambt met onvolledige dienstprestaties die niet dit aantal uren telt, wordt met de helft verminderd;
d) mag het aantal dagen gepresteerd in twee of meer gelijktijdig uitgeoefende betrekkingen met volledige en onvolledige dienstprestaties nooit meer bedragen dan het aantal dagen gepresteerd in een ambt met volledige dienstprestaties dat tijdens dezelfde periode uitgeoefend wordt.";

Overwegende dat niet wordt betwist dat zowel verzoeker als Gilberte VERHOEVEN in april 1990 met een voltijdse opdracht als "studiemeester-opvoeder in een internaat" waren belast aan het MPIS Zonneweelde;

Overwegende dat verzoeker stelt dat de periode 1 juli 1987 tot en met 31 augustus 1987 - dit zijn 62 dagen - in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van zijn dagen dienst in het buitengewoon onderwijs; dat het bestuur voor de berekening van die dienstanciënniteit geen rekening heeft gehouden met de vakantiemaanden juli en augustus; dat of dit nu wettig is of niet, voor de wettigheid van de bestreden beslissing geen verschil maakt daar ook voor de berekening van de dienstanciënniteit van Gilberte VERHOEVEN in het buitengewoon onderwijs met die periode geen rekening is gehouden; dat ook indien het bestuur de vakantiemaanden juli en augustus in aanmerking had genomen voor beide kandidaten, Gilberte VERHOEVEN meer anciënniteit dan verzoeker zou hebben gehad, zodat de benoeming ook in dat geval naar haar diende te gaan;

Overwegende dat verzoeker derhalve geen belang heeft bij het middel,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht december 1900 achtennegentig, door de XI^{de} kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.