

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 79.121 van 4 maart 1999
in de zaak A. 80.790/XII-1698.**

In zake : Jacqueline SMETS,
wonende te GEETBETS,
Biesemstraat 1

tegen :

de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (Argo).

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Jacqueline SMETS op 22 oktober 1998 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van

- "- de beslissing van het Vast Bureau dd. 13.07.1998 houdende benoeming van Mev. Nicole Ponet in de betrekking van opvoeder externaat aan het KTA te Sint-Truiden. (...);
- de weigeringsbeslissing deze betrekking aan verzoeker toe te kennen";

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 januari 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 februari 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BAERT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat R. ROMBAUT, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord adjunct-auditeur D. MAREEN, daartoe gemachtigd bij beslissing van de auditeur-generaal van 4 november 1998 in haar gedeeltelijk andersluidend advies;

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. Gegevens van de zaak.

1.1. Jacqueline SMETS is vast benoemd als lerares hoger secundair onderwijs (HSO) algemene vakken wiskunde. Sinds 1 november 1975 is zij als zodanig geaffecteerd aan het Rijksinstituut voor Technisch Onderwijs Sint-Truiden, thans het Koninklijk Technisch Atheneum (KTA) Sint-Truiden.

1.2. De pensioencommissie van de administratieve gezondheidsdienst verklaart verzoekster op 2 mei 1996 om medische redenen definitief ongeschikt om haar werkzaamheden op normale en regelmatige wijze te vervullen, doch besluit dat zij wel geschikt blijft om tewerkgesteld te worden onder de voorwaarden "geschikt administratief werk en opvoedkundige taken".

De lokale raad nr. 161 (Sint-Truiden) beslist op 25 juni 1996, met verwijzing naar artikel 5,

§ 1, "4de al." (lees : vierde streepje), van het decreet van 9 april 1992 betreffende het onderwijs-III, om de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking van verzoekster goed te keuren.

1.3. Met ingang van 1 september 1996 wordt verzoekster in het KTA Sint-Truiden voor 18 lestijden - dat is een halve opdracht - aangesteld als studiemeester-opvoeder externaat, ter vervanging van Paulette TAVERNIER. Voor de andere halve opdracht van vastbenoemd titularis TAVERNIER wordt Rita NEYENS aangesteld.

1.4. Van 14 oktober 1996 tot 25 oktober 1996 wordt verzoekster bijkomend, voor 18 lestijden, als studiemeester-opvoeder aangesteld ter vervanging van Rita NEYENS. Hetzelfde geschiedt vanaf 24 februari 1997 ter vervanging van de nieuwe tijdelijke titularis, Guido HEYMAN.

1.5. Paulette TAVERNIER wordt op 1 oktober 1997 op pensioen gesteld.

1.6. Op 29 april 1998 stelt het vast bureau van de Argo de definitieve lijst vast van "vacantverklaring in wervings-, selectie- en bevorderingsambten met het oog op mutatie, vaste benoeming en toelating tot de proeftijd op 01-07-1998 en 01-01-1999".

Op advies van de lokale raad nr. 161 wordt ook de bewuste betrekking nr. 60047 161 studiemeester-opvoeder externaat - 1 FT aan het KTA Sint-Truiden vacant verklaard, evenwel zonder dat voor deze betrekking de codering "R" wordt toegekend, dat wil zeggen zonder dat wordt aangegeven dat de betrekking wordt ingenomen door een personeelslid dat is gereffecteerd of wedertewerkgesteld.

1.7. In het Belgisch Staatsblad van 9 mei 1998 wordt een "oproep aan de kandidaten voor mutatie en

vaste benoeming in wervingsambten en mutatie in selectie- en bevorderingambten op 1 juli 1998" gepubliceerd. Voor meer gedetailleerde informatie wordt verwezen naar "de directie van een instelling van het gemeenschaps-onderwijs".

1.8. Verzoekster maakt met een 28 april 1998 gedateerd schrijven bezwaar tegen het niet coderen van de vacantverklaring van de door haar ingenomen betrekking. Nadat de directie dit bezwaar heeft doorgestuurd naar de centrale diensten van de Argo, ontvangt verzoekster van die diensten bij brief van 14 mei 1998 volgend antwoord :

"(...)

Wat uw bezwaar betreft i.v.m. het coderen met de vermelding « R » in de betrekking van studiemeester-opvoeder externaat - 1 FT aan het KTA te Sint-Truiden (betrekking nr. 60047 161) kan ik u het volgende melden :

Bij navraag zowel op het secretariaat van de Interprovinciale Reaffectatiecommissie als bij de afdeling Beheer Basisgegevens Personeel, sector Limburg, is immers gebleken dat u in deze betrekking gereaffecteerd is in een vrijwillige fase van de uitvoering van de reglementering en niet conform de ter zake geldende verplichtingen opgenomen in de bepalingen van het Besluit van de Vlaamse Regering van 29 april 1992, betreffende de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reaffectatie, de wedertewerkstelling en de toekenning van een wachtgeld of wachtgeldtoelagen.

De Centrale Raad heeft in zijn zitting van 16 november 1995 beslist dat voor het opvoedend hulp-personeel de code « R » enkel wordt aangebracht bij die betrekkingen die duidelijk bij wijze van verplichte reaffectatie of wedertewerkstelling zijn ingenomen, wat niet het geval is voor de betrekking 60047 161. In deze betrekking zijn derhalve alle mutatiebewegingen en vaste benoeming in toepassing van de artikelen 92 en 94bis DRP (supertijdelijke) mogelijk".

1.9. Verzoekster vraagt met verzoekschriften van 9 juli 1998 de schorsing en de vernietiging van de weigering "haar" betrekking met "R" te coderen (zaak A. 79.298/XII-1501).

1.10. Op 13 juli 1998 wijst het vast bureau van de Argo de in het geding zijnde betrekking toe aan Nicole PONENT, een supertijdelijke.

Deze beslissing, en de impliciet erin vervatte beslissing verzoekster de betrekking niet vast toe te kennen, vormen het voorwerp van de onderhavige vordering tot schorsing.

1.11. Bij arrest nr. 77.286 van 1 december 1998 wijst de Raad van State het verzoek tot schorsing in de zaak A. 79.298/XII-1501 af, op grond van de overweging dat

"de vacantverklaring (...) slechts een handeling is ter voorbereiding van de benoeming, zodat de gebeurlijke onregelmatigheid ervan normaal alleen kan worden aangevoerd ter ondersteuning van het beroep tot nietigverklaring van de benoeming; dat verzoekster wedertewerkgesteld bleef tot de benoeming van Nicole PONENT op 13 juli 1998, zodat niet de bestreden beslissingen maar voormelde benoeming haar rechtspositie heeft gewijzigd; dat de stelling van de verwerende partij dat het nadeel voor verzoekster niet definitief is ontstaan door de bestreden beslissingen derhalve kan worden bijgevalen";

2. Ontvankelijkheidsexcepties.

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota een eerste exceptie van onontvankelijkheid put uit het feit dat verzoekster zich geen kandidaat heeft gesteld voor de in het geding zijnde betrekking, zodat zij geen belang heeft bij haar vordering;

2.1.2. Overwegende dat de exceptie niet kan worden beoordeeld zonder verzoeksters aanspraken te onderzoeken, zodat de ontvankelijkheid van het beroep samenhangt met de grond van de zaak; dat indien verzoekster voorlopig gelijk krijgt ten gronde en de benoeming van Nicole PONENT geschorst wordt, dit meebrengt dat verzoekster haar betrekking voorlopig terugkrijgt; dat echter blijkt dat zij, door zich geen kandidaat te

stellen om vastbenoemd titularis van de betrekking te worden, niet zelf benoemd kon worden en dus niet gerechtigd is om ook de expliciete schorsing te vragen van de weigeringsbeslissing haar de betrekking toe te kennen; dat echter het feit dat de betrekking haar niet vast kon worden toegekend, niet noodzakelijk betekent dat de betrekking haar dan wettig kon worden ontnomen en aan Nicole PONENT kon worden toegewezen; dat of dit kon, bij het onderzoek van de ernst van de middelen moet worden nagegaan;

2.2.1. Overwegende dat verzoekster in haar verzoekschrift schrijft dat zij kennis kreeg van de vaste benoeming van Nicole PONENT "begin september, na de aanvang van het nieuwe schooljaar"; dat de verwerende partij dit "niet overtuigend" noemt, aldus als exceptie aanvoerend dat de vordering laattijdig is ingesteld;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij geen enkel concreet gegeven aanbrengt waaruit een overschrijding van de beroepstermijn zou moeten blijken; dat er met name niet wordt aangetoond dat de beslissing van het vast bureau van de Argo van 13 juli 1998 aan verzoekster op enigerlei wijze zou zijn medegedeeld of dat zij er op een andere manier kennis van zou hebben gehad; dat verzoekster het bestaan van die beslissing kon vernemen uit het auditoraatsverslag in de zaak A. 79.298/XII-1501, dat haar op 16 oktober 1998 werd betekend; dat haar vordering van 22 oktober 1998 in de huidige stand van het geding dus als ontvankelijk dient te worden beschouwd;

3. Schorsingsvoorwaarden.

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 betreffen;

3.1. Ernstige middelen.

3.1.1. Overwegende, wat de eerste schorsingsvoorwaarde betreft, dat verzoekster in haar tweede middel de schending aanvoert van artikel 35 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs (hierna : rechtspositiedecreet) en van artikel 41 van het besluit van de Vlaamse Executieve van 29 april 1992 betreffende de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reaffectatie, de wedertewerkstelling en de toekenning van een wachtgeld en wachtgeldtoelage (hierna : uitvoeringsbesluit) :

"Verzoekster meent gerechtigd te zijn op een blijvende wedertewerkstelling : immers een wedertewerkstelling blijft behouden over de schooljaren heen.

(...)

In casu doen (de) omstandigheden (vermeld in artikel 41, § 2, van het uitvoeringsbesluit) zich niet voor. Derhalve kan niet aanvaard worden dat de betrekking in casu wordt toegewezen aan een super-tijdelijke, daarmee voorbijgaand aan de rechtmatige aanspraken van verzoekster.";

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij hiertegen het volgende inbrengt : zij had op 1 september 1996, d.i. op het moment dat Paulette TAVERNIER tijdelijk vervangen diende te worden, voldaan aan de reaffectatieverplichtingen; de lokale raad heeft gekozen voor het ter beschikking gesteld personeelslid, nl. verzoekster, zonder dat er in hoofde van de lokale raad enige verplichting daartoe was; daardoor kan er geen sprake van zijn dat verzoekster was wedertewerkgesteld, zij was

daarentegen slechts tijdelijk aangesteld; bijgevolg kan verzoekster niet steunen op artikel 41, § 2, van het uitvoeringsbesluit; gezien het tijdelijke karakter van verzoeksters aanstelling dient, inzake het onderzoek naar de mogelijkheden tot beëindiging ervan, toepassing te worden gemaakt van artikel 23, § 1, van het rechtspositiedecreet;

3.1.3. Overwegende dat luidens artikel 33 van het uitvoeringsbesluit de inrichtende machten ertoe gehouden zijn bij het toewijzen van een vacature bij wijze van reaffectatie en wedertewerkstelling een beroep te doen op de personeelsleden die ter beschikking gesteld zijn wegens ontstentenis van betrekking; dat uit artikel 2, § 2, 4°, van hetzelfde besluit blijkt dat onder "vacature" dient te worden verstaan "elke volledige of onvolledige betrekking die ofwel definitief vacant is ofwel die tijdelijk vacant is voor een periode van minstens 10 werkdagen";

Overwegende dat verzoekster bij beslissing van 25 juni 1996 ter beschikking is gesteld wegens ontstentenis van betrekking; dat zij vanaf dat ogenblik in aanmerking kwam voor wedertewerkstelling, nl. voor de toewijzing van een betrekking in een ander ambt; dat zij met ingang van 1 september 1996 voor 18 lestijden tijdelijk werd aangesteld als studiemeester-opvoeder; dat zij eerst van 14 tot 25 oktober 1996 en daarna vanaf 24 februari 1997 ook bijkomend tijdelijk werd aangesteld voor nog eens 18 lestijden als studiemeester-opvoeder; dat zij aldus fulltime wedertewerkgesteld was als studiemeester-opvoeder;

Overwegende dat artikel 41 van het uitvoeringsbesluit het volgende bepaalt :

"§ 1. Een reaffectatie of wedertewerkstelling blijft behouden over de schooljaren en dienstjaren heen.

§ 2. Aan een reffectatie of wedertewerkstelling wordt slechts een einde gesteld :

- doordat de toegewezen betrekking niet meer voor bezoldiging of subsidiëring in aanmerking komt;
- doordat de betrokken inrichtende macht personeelsleden in dienst moest nemen bij wijze van voorafgaande maatregelen of bij wijze van reffectatie of wedertewerkstelling;
- doordat de betrokken inrichtende macht, bij het begin van een school- of academiejaar, of dienstjaar, de betrekking toewijst aan een ander ter beschikking gesteld personeelslid;
- doordat het betrokken personeelslid zelf een gelijkwaardige andere betrekking opneemt of niet meer voor subsidiëring of voor bezoldiging in aanmerking komt;
- doordat de zonale, de interprovinciale of de Vlaamse reffectatiecommissie een nieuwe beslissing van toewijzing neemt;
- na voorafgaande toestemming van de Gemeenschapsminister van Onderwijs of zijn afgevaardigde op advies van de Vlaamse reffectatiecommissie;
- doordat hij opnieuw vastbenoemd titularis wordt bij de inrichtende macht die hem in dienst genomen heeft of opnieuw aangewezen wordt.

§ 3. (...)"

dat aangezien geen van de in deze bepaling opgenomen gevallen zich in deze zaak heeft voorgedaan, verzoeksters wedertewerkstelling bleef doorlopen; dat in de huidige stand van het geding in elk geval niet blijkt op grond van welke bepaling de verwerende partij gerechtigd was een einde te maken aan verzoekster wedertewerkstelling in de in het geding zijnde betrekking teneinde ze aan een supertijdelijke te kunnen toewijzen;

Overwegende dat het middel in de mate dat het gesteund is op de schending van artikel 41 van het uitvoeringsbesluit, ernstig is;

3.2. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

3.2.1. Overwegende dat verzoekster het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij door de bestreden beslissingen dreigt te lijden als volgt omschrijft :

"Verzoekster wou absoluut aan de slag blijven ; zij wenste niet definitief gepensioneerd te worden ; dit ook gelet op haar leeftijd.

Na haar wedertewerkstelling in het ambt van studiemeester-opvoeder heeft zij dan ook onberispelijk gewerkt ; getuige hiervan het verslag, bijgevoegd als bijlage 3.

Door de bestreden maatregel voelt verzoekster zich niet enkel moreel benadeeld ; ook op het vlak van haar loopbaan en verdere tewerkstelling heeft deze zware repercussies.

Het staat immers niet vast dat verzoekster een gelijkwaardig ambt kan vinden dat zowel inhoudelijk, als wat locatie betreft, binnen de mogelijkheden van haar fysieke capaciteiten valt.

Nu is zowel de aard van het werk als de afstand van de woning naar de plaats van tewerkstelling geen enkel probleem ; verzoekster heeft hiermee geen enkele moeite. Het feit dat zij in de instelling kon blijven waar zij gedurende zoveel jaren als lerares Algemene Vakken in het HSO fungeerde draagt hiertoe zeker bij.

Verzoekster kan onmogelijk enkel een procedure ten gronde voeren : immers, als de bestreden maatregel doorgang vindt en zij gedurende een jaar niet wedertewerkgesteld wordt ; zal zij ambtshalve gepensioneerd worden.

Zij vreest dan ook - terecht - dat een definitieve oppensioenstelling niet meer ongedaan kan gemaakt worden.

Enkel een schorsingsprocedure kan dit tegengaan.";

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij daar het volgende op antwoordt :

"De figuur van terbeschikkingstelling omwille van ziekte is als het ware een verwarring in de terminologie op zich.

Het ontbreekt terzake immers niet aan een betrekking.

Verzoeksters betrekking lerares wiskunde HSO staat nog ter harer beschikking als het ware.

De hele situatie is immers geïmmobiliseerd.

Verzoekster fungeert als tijdelijk studiemeesteres, zolang zij tijdelijk is 'wacht' haar betrekking waarin ze vastbenoemd is op haar.

Zolang verzoekster geen andere vaste benoeming krijgt wordt ze als tijdelijke studiemeesteres betaald als licentiate wiskunde, dit gezien zij 'wegens ontstentenis van betrekking' is verklaard.

Zohaast verzoekster vast benoemd wordt als studiemeesteres wordt zij aldus verloond.

Voor verzoekster is uiteraard de eerdere situatie (tijdelijk) meest gunstig. Evenwel het dubbel voordeel blijvend behouden was niet mogelijk.

Bij de vacantverklaring had verzoekster zich kandidaat dienen te stellen en de eigen 'prioriteit' ('ontstentenis van betrekking' en 'wedertewerkstelling') verdedigen.

De beste manier om zeker te zijn dat men kan blijven fungeren is vastbenoemd worden.

Kandidaatstelling is de uitdrukking van deze wil om te werken illustreren.

De stabiliteit van het schoolteam kan worden hersteld.

Verzoeksters betrekking in het HSO kan worden vacantverklaard.

Het ontbreekt verzoekster aan belang.":

3.2.3. Overwegende dat de thesis van de verwerende partij niet kan worden aanvaard, vermits de bestreden beslissing wel degelijk tot gevolg heeft dat verzoekster haar beroep niet langer kan uitoefenen en het feit dat haar betrekking lerares wiskunde HSO nog "als het ware" te harer beschikking staat feitelijk onjuist is aangezien zij definitief ongeschikt is verklaard om die opdracht effectief uit te voeren; dat aanvaard kan worden dat voor iemand die van haar werk houdt - wat in dit geval blijkt uit het verslag over de wijze waarop verzoekster haar nieuwe opdracht vervulde - en wier tewerkstellingskansen wegens gezondheidsredenen beperkt zijn, het verlies van de betrekking waarin zij wedertewerkgesteld was, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te berokkenen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het vast bureau van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs van 13 juli 1998 de betrekking nr. 60047 161 studiemeester-opvoeder externaat KTA Sint-Truiden toe te wijzen aan Nicole PONENT.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

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 vier maart 1900 negenennegentig, door :

de HH. J. BAERT,	wnd. kamervoorzitter,
	staatsraad,
W. GEURTS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

J. BAERT.