

arrest nr. 80.587 van 1 juni 1999 is gewijzigd door
arrest nr. 81.421 van 29 juni 1999

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 80.587 van 1 juni 1999
in de zaak A. 55.579/XII-1102.**

In zake : Patricia BRAECKMAN,
wonende te KRUISSHOUTEM,
Pastoor Senesaalstraat 4

tegen :

de Autonome Raad voor het Gemeenschaps-
onderwijs (Argo), thans het Gemeenschapson-
derwijs.

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

Gezien het verzoekschrift dat Patricia BRAECKMAN op 5 januari 1994 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van :

- "1° Het schrijven van de heer JANSEGGERS L., waarnemend-adviseur, dd. 01-12-1993 'namens de voorzitter' uitgaande van de dienst aanwerving en bevordering
- 2° De beslissing ondertekend 'De Voorzitter', dd. 23-12-1993 waarbij de heer DE POORTERE Ghislain vast benoemd wordt als onderwijzer in de betrekking nr. 11.085, B.S. Kruishoutem, omvang 1 F.T.";

Gelet op het arrest nr. 74.166 van 9 juni 1998 waarbij de debatten worden heropend en het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat wordt belast met het onderzoek van de vraag of het beroep gegrond is;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd H. VERHULST;

Gelet op de beschikking van 20 augustus 1998 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 12 april 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 mei 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BAERT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. STAELENS, die loco advocaat A. CLAES verschijnt voor verzoekster, en van advocaat E. BRAL, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend 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. Op 7 september 1993 dient verzoekster een aanvraag in om vaste benoeming in de betrekking nr. 11.085 aan de basisschool "De Keimolen" van het gemeenschapsonderwijs te Kruishoutem. Nog tien anderen solliciteren, onder wie Ghislain DE POORTERE.

1.2. Op 28 oktober 1993 draagt de lokale raad verzoekster voor.

1.3. Met een brief van 1 december 1993, ondertekend door wnd. adjunct-adviseur L. JANSEGGERS, deelt de Argo-administratie de lokale raad mee dat diens voordracht van verzoekster niet kan worden aanvaard, dat

hij een nieuwe voordracht kan doen en dat de centrale raad zelf zal beslissen "indien de lokale raad op deze uitnodiging niet wenst in te gaan".

In deze brief leest verzoekster de eerste door haar bestreden beslissing.

1.4. Op 9 december 1993 besluit de lokale raad geen nieuwe voordracht te doen, maar die van verzoekster te handhaven.

1.5. Op 20 december 1993 vernietigt het vast bureau van de Argo de voordracht van verzoekster en benoemt Ghislain DE POORTERE.

Overeenkomstig artikel 37, § 3, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs (hierna : rechtspositiedecreet) gaat die vaste benoeming in op 1 januari 1994.

1.6. Op 23 december 1993 deelt de Argo Ghislain DE POORTERE mee dat hij met ingang van 1 januari 1994 tot onderwijzer te Kruishoutem benoemd wordt.

1.7. Op 28 december 1993 meldt laatstgenoemde aan de Argo dat hij de benoeming niet aanvaardt.

1.8. Op 13 januari 1994 verzoekt de Argo Ghislain DE POORTERE "uw ontslag als vastbenoemd onderwijzer aan de BS te Kruishoutem op vrijwillige basis te laten worden".

1.9. Na het in een brief van 17 januari 1994 aan de Argo opnieuw over het niet aanvaarden van zijn benoeming te hebben gehad, schrijft Ghislain DE POORTERE in een brief van 26 januari 1994 aan de Argo dat hij ontslag neemt als vastbenoemd onderwijzer te Kruishoutem.

1.10. Op 3 maart 1994 besluit het vast Bureau van de Argo "het ontslag van de heer G. DE POORTERE, ingediend bij zijn schrijven dd. 28/12/1993, in de betrekking nr. 11.085 249 als vastbenoemd onderwijzer aan de B.S. te Kruishoutem met ingang van 01/01/1994 te aanvaarden";

2. Ontvankelijkheid.

2.1. Overwegende dat in het tussenarrest nr. 74.166 van 9 juni 1998 de Raad van State heeft geoordeeld dat het beroep niet ontvankelijk is in zoverre het gericht is tegen "het schrijven van de heer JANSEGGERS L." van 1 december 1993;

2.2. Overwegende dat verzoekster voor het overige haar vordering formeel richt tegen de beslissing van 20 december samen 1993 waarbij Ghislain DE POORTERE is benoemd; dat in voormeld tussenarrest is vastgesteld dat de vernietiging van die benoeming op zich beschouwd geen nut heeft, omdat het om een beslissing gaat die nooit uitwerking heeft gehad;

Overwegende dat de vraag of verzoekster belang heeft om de eveneens op 20 december 1993 besliste "vernietiging" van de voordracht vernietigd te zien, samenhangt met de grond van de zaak, namelijk met de gevolgen van die afwijzing van de voordracht van verzoekster;

3. Gegrontheid van het beroep.

3.1.1. Overwegende dat het eerste annulatiemiddel in het verzoekschrift van verzoekster luidt : "Onjuiste toepassing van art. 92 van het D.R.P. van 27.03.1991";

Overwegende dat verzoekster doelt op artikel 92, eerste lid, van het rechtspositiedecreet van 27 maart 1991, dat krachtens de artikelen 11 en 18, 6°, van het decreet van 8 juli 1996 betreffende het onderwijs VII moet worden geacht met uitwerking vanaf 1 april 1991 als volgt te luiden :

"Onverminderd de voorwaarden van artikel 36 en in afwijking van artikel 37 en tot en met het schooljaar 2000-2001, hebben de personeelsleden die in de periode van 1 januari 1976 tot en met 30 juni 1990 in het gemeenschapsonderwijs tien kandidaturen voor een tijdelijke aanstelling hebben ingediend, voorrang voor een vaste benoeming op de personeelsleden die die voorwaarden niet vervullen.";

Overwegende dat, in tegenstelling tot Ghislain DE POORTERE en andere kandidaten, verzoekster geen 10, maar slechts 9 kandidaturen heeft ingediend; dat dit de reden blijkt te zijn waarom haar voordracht van de lokale raad niet werd gevolgd;

Overwegende dat verzoekster meent dat dit motief strijdt met de tekst van artikel 92 zoals hij geïnterpreteerd moet worden; dat die juiste interpretatie volgens verzoekster is dat "die voorwaarden" - meervoud - waarnaar op het einde van de tekst verwezen wordt, niet zijn de voorwaarde - enkelvoud - 10 kandidaturen te hebben ingediend, maar "de voorwaarden van artikel 36" waarvan sprake in het begin van de tekst;

3.1.2. Overwegende dat met de verwerende partij moet worden vastgesteld dat de door verzoekster voorgestane interpretatie absurd is; dat "de voorwaarden van

artikel 36" de voorwaarden voor een vaste benoeming zijn; dat voor de toepassing van artikel 92 die voorwaarden, aldus dat artikel 92, "onverminderd" gelden; dat zulks betekent dat wie aanspraak wil maken op voorrang bij vaste benoeming met toepassing van artikel 92, hoe dan ook de voorwaarden voor vaste benoeming moet vervullen, een nogal evidente eis; dat in de interpretatie van verzoekster de voorranghebbende voorrang zou krijgen op hen die de voorwaarden voor vaste benoeming niet vervullen; dat verzoekster in gebreke blijft aan te tonen hoe een voorrang voor vaste benoeming op hen die niet vast benoemd kunnen worden, meer is dan een lege doos; dat de enige zinvolle interpretatie die van de verwerende partij is, te weten dat onder degenen die de voorwaarden voor vaste benoeming vervullen, die voorrang krijgen welke tien kandidaturen voor een tijdelijke aanstelling hebben ingediend; dat het meervoud "voorwaarden" achteraan in artikel 92 dan moet worden afgedaan als een verschrijving, dat het enkelvoud "voorwaarde" als slaande op de voorwaarde omtrent de tien kandidaturen gebruikt had moeten worden;

Overwegende dat het eerste middel niet gegrond is;

3.2.1. Overwegende dat verzoekster in haar laatste memorie, bij de bespreking van het eerste middel, stelt dat artikel 92 van het rechtspositiedecreet onwettig is omdat de ontwerptekst van die bepaling, die aan de afdeling wetgeving van de Raad van State is voorgelegd, na dat advies is gewijzigd door het tweede lid weg te laten terwijl de afdeling wetgeving die aanpassing niet had voorgesteld; dat zij betoogt dat door de weglating van het tweede lid de regeling ingrijpend gewijzigd is en de lokale raad bij de voordracht elke mogelijkheid tot afwijking is ontnomen, wat ingaat tegen één van de uitgangspunten van het decreet, namelijk de decentralisatie

en de daarmee gepaard gaande responsabilisering van de lokale organen; dat zij meent dat voor een dergelijke wijziging eerst opnieuw het advies van de afdeling wetgeving diende te worden ingewonnen; dat verzoekster er alzo de Raad probeert toe te bewegen het bewuste artikel krachtens artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing te laten; dat zij aanvoert dat dit middel, geput uit de schending van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, door de Raad ambtshalve als gegrond moet worden beschouwd;

3.2.2. Overwegende dat het volstaat op te merken dat de Raad van State niet bevoegd is om over de wettigheid van een decretale bepaling te oordelen; dat de Raad derhalve niet op het nieuwe middel moet ingaan;

3.2.3. Overwegende dat verzoekster voor het eerst ter terechtzitting vraagt dat een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof zou worden gesteld betreffende de conformiteit van artikel 92 van het rechtspositiedecreet met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet; dat zij van oordeel is dat door de weglating van het tweede lid uit de oorspronkelijke ontwerp tekst van artikel 92 haar rechtspositie nadelig is beïnvloed zonder dat daarover advies is gevraagd aan de afdeling wetgeving, zodat zij ter zake ongelijk is behandeld; dat verzoekster die vraag reeds in haar memorie van antwoord had kunnen opwerpen; dat het in strijd zou zijn met een behoorlijk procesverloop en met de eerbiediging van de rechten van de verdediging dat in dat geval nog een prejudiciële vraag ter terechtzitting zou kunnen worden opgeworpen; dat de Raad van State geen reden ziet om zulk een vraag ambtshalve te stellen;

3.3.1. Overwegende dat het tweede annulatiemiddel in het verzoekschrift is het "niet-eerbiedigen van art. 37, § 1, 1° van het Decreet van 27.03.1991";

Overwegende dat het bedoelde artikel 37, § 1, eerste lid, van het rechtspositiedecreet als volgt luidt :

"Het lokale bestuursorgaan of bij ontstentenis hiervan het instellingshoofd draagt, onder de personeelsleden die kandidaat zijn voor een vaste benoeming en aan de benoemingsvereisten voldoen, per betrekking die bij hem vacant verklaard is, één kandidaat voor aan de centrale raad. Het dossier dat wordt voorgelegd bevat al de ingediende kandidaturen. De centrale raad kan de voordracht op gemotiveerde wijze afwijzen. In dit geval maakt de centrale raad het dossier voor een nieuwe voordracht over aan de lokale bestuursorganen of het instellingshoofd.";

Overwegende dat verzoekster deze bepaling hierdoor geschonden noemt doordat de centrale raad de voordracht van de lokale raad nooit heeft afgewezen noch het dossier voor een nieuwe voordracht aan de lokale raad heeft gestuurd;

3.3.2. Overwegende dat volgens de verwerende partij de ingeroepen bepaling alleen toegepast moet worden wanneer de lokale raad "via een correcte procedure" zijn voordracht heeft gedaan; dat zij van oordeel is dat aangezien verzoekster maar 9 kandidaturen had ingediend en er kandidaten waren met 10 kandidaturen, die dus voorrang hadden krachtens het bij het eerste middel besproken artikel 92;

3.3.3. Overwegende dat krachtens artikel 34, 2°, van het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (hierna : Argo-decreet) de centrale raad bevoegd is voor de benoeming van het personeel, werkzaam in het gemeenschapsonderwijs; dat echter krachtens artikel 46, 3°, van het Argo-decreet de schoolraad "rekening houdend met de geldende normen en statutaire bepalingen", bevoegd is voor de voordracht aan de centrale raad van kandidaten voor vaste benoeming in wervingsambten in

onderwijsinstellingen die onder de betrokken schoolraad ressorteren;

Overwegende dat in de memorie van toelichting bij de ontwerptekst van artikel 37 van het rechtspositiedecreet het volgende is uiteengezet (Gedr. St., Vlaamse Raad, 470 (1990-1991) - Nr. 1, 14) :

"Voorziet in de wijze van voordracht van de kandidaten voor vaste benoeming : overeenkomstig het politiek akkoord draagt de lokale schoolraad of raad van bestuur slechts één kandidaat voor. De centrale raad kan dan ofwel de voorgedragen kandidaat benoemen ofwel hem afwijzen : de centrale raad kan een personeelslid dat niet werd voorgedragen niet benoemen.

(...)

De bevoegdheid tot het voordragen van kandidaturen door de lokale bestuursorganen en de bevoegdheid van de centrale raad om te benoemen mag geen aanleiding geven tot een eindeloos heen en weer zenden. Bij onrechtmatig willekeurig optreden van de lokale organen kan de centrale raad desnoods artikel 59 van het ARGO-decreet invoeren. (...).";

Overwegende dat het aldus krachtens de artikelen 34, 2°, en 46, 3°, van het Argo-decreet en 37 van het rechtspositiedecreet aan de lokale schoolraad toekomt om één kandidaat voor vaste benoeming voor te dragen; dat echter volgens artikel 37 van het rechtspositiedecreet de centrale raad die voordracht kan afwijzen, in welk geval die verwerping moet worden gemotiveerd, en dat na afwijzing van de voordracht het dossier voor een nieuwe voordracht aan de lokale schoolraad moet worden voorgelegd;

Overwegende dat artikel 59, § 1, van het Argo-decreet de centrale raad de bevoegdheid geeft om beslissingen van de lokale schoolraden "welke een bevoegdheidsoverschrijding inhouden of strijdig zijn met de goede naam of de belangen van de Argo" te "vernietigen"; dat in de arresten WEZENBEEK, nr. 53090, van 3 mei 1995, en nr. 63860, van 8 januari 1997, de Raad van

State heeft geoordeeld dat de centrale raad als hiërarchische meerdere optreedt wanneer hij een beslissing van de lokale schoolraad "vernietigt", dit in weerwil van die term en in weerwil van het feit dat artikel 59 Argo-decreet, dat hem die vernietigingsbevoegdheid verleent, deel uitmaakt van een titel die als opschrift "toezicht" draagt, zodat het dus niet gaat om een "vernietiging", maar om een handeling die als intrekking of als opheffing moet worden aangemerkt; dat de Raad die zienswijze ook in deze zaak onderschrijft;

Overwegende dat in dit geval de lokale raad verzoekster op 28 oktober 1993 heeft voorgedragen; dat de in artikel 1.3 vermelde brief waarin de lokale schoolraad wordt uitgenodigd een nieuwe voordracht te doen, blijkt uit te gaan van de Argo-administratie en niet van de centrale raad; dat eerst op 20 december 1993 het vast bureau van de centrale raad zich over de voordracht uitspreekt en haar "vernietigt"; dat de bevoegdheid die door artikel 59 van het Argo-decreet aan de centrale raad wordt toegekend, en waarbij onder meer wordt bepaald dat de centrale raad na een "vernietiging" de zaak kan terugzenden of in plaats van de lokale schoolraad kan beslissen, niet in overeenstemming te brengen is met de regeling voor de voordracht voor vaste benoeming door de lokale schoolraad van één kandidaat; dat immers indien beide regelingen naast mekaar zouden kunnen worden toegepast, zoals in deze zaak is gedaan, de verplichte inspraak van de lokale schoolraad door de centrale raad kan worden uitgehold door de voordracht van de lokale schoolraad te vernietigen en zelf te beslissen; dat het echter de bedoeling van de decreetgever was om de lokale schoolraad een ruime inspraak te geven, en zelfs om dat orgaan de primaire keuze te laten maken daar slechts één kandidaat dient te worden voorgedragen en de centrale raad een niet-voorgedragen kandidaat normaal niet kan benoemen; dat die ruime

inspraak op zijn minst veronderstelt dat bij afwijzing van de voordragen kandidaat door de centrale raad - of in dit geval het vast bureau van de raad -, de redenen daarvoor aan de lokale schoolraad worden medegedeeld met het verzoek een nieuwe voordracht te doen eventueel tegen een bepaalde datum; dat pas indien de lokale schoolraad niet reageert op het afwijzen van de voordracht of opnieuw dezelfde kandidaat voordraagt zonder deugdelijke motieven aan te voeren, er ruimte is voor de centrale raad om desnoods een niet-voorgedragen kandidaat te benoemen; dat daarbij ook in rekening moet worden gebracht dat de centrale raad de bevoegdheid tot "vernietiging" toegekend door artikel 59 van het Argo-decreet in het geval van een voordracht niet nodig heeft, vermits hij krachtens artikel 34, 2°, van dat decreet uiteindelijk beslist wie wordt aangeworven;

Overwegende dat in tegenstelling met wat de verwerende partij meent niets erop wijst dat ingeval van een onwettige voordracht door de lokale schoolraad, die procedure niet zou moeten worden gevolgd; dat integendeel ook een in de ogen van de centrale raad onwettige voordracht een reden kan zijn voor die raad om de voordracht door de lokale schoolraad af te wijzen en om om een nieuwe voordracht te verzoeken; dat aldus aan de lokale raad de kans wordt geboden zijn visie over die onwettigheid te laten kennen en hem daadwerkelijk inspraak wordt gegeven, wat de decreetgever beoogde met de regeling opgenomen in artikel 37, § 1, eerste lid, van het rechtspositiedecreet; dat men tevergeefs zou opwerpen dat het bepaalde in artikel 92 van het rechtspositiedecreet geldt "in afwijking van artikel 37"; dat afwijkende regelingen als uitzonderingen op de regel beperkend moeten worden geïnterpreteerd en de woorden "in afwijking van artikel 37" dus enkel kunnen slaan op het punt waarop afgeweken wordt, in dit geval op de verleende voorrang voor vaste benoeming; dat aangezien

artikel 92 geen bepaling bevat over de procedure voor benoeming, met name wat de voordracht door de lokale raad betreft, artikel 37 op dat punt onverkort van kracht blijft;

Overwegende dat het middel gegrond is en meteen ook blijkt dat verzoekster belang heeft om de eveneens op 20 december 1993 besliste "vernietiging" van de voordracht vernietigd te zien; dat immers met die beslissing de voordracht van verzoekster is afgewezen, terwijl luidens artikel 37, § 1, eerste lid, van het rechtspositiedecreet de centrale raad - in dit geval : het vast bureau - door die voordracht in principe gebonden was; dat door de afwijzing van de voordracht, het vast bureau heeft geoordeeld dat verzoekster niet benoembaar was, zodat deze beslissing voor haar een zeker en definitief schadelijk gevolg heeft gehad;

3.4.1. Overwegende dat als derde annulatiemiddel verzoekster "laattijdigheid van de opmerkingen gemaakt door de administratie van ARG0" aanvoert;

3.4.2. Overwegende dat uit verzoekster derde middel niet blijkt dat de overheid verplicht was welbepaald haar te benoemen, zodat het eventueel gegrond bevinden ervan niet tot een ruimere vernietiging kan leiden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van het vast bureau van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs van 20 december 1993 waarbij de voordracht met betrekking tot het wervingsambt LR 249 Kruishoutem nr. 11.085 afgewezen wordt.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een juni 1900 negenennegentig, door de XIIe 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.

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 81.421 van 29 juni 1999
in de zaak A. 55.579/XII-1102.**

In zake : Patricia BRAECKMAN,
wonende te KRUISSHOUTEM,
Pastoor Senesaalstraat 4

tegen :

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

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

Gezien het verzoekschrift dat Patricia BRAECKMAN op 5 januari 1994 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

- "1° Het schrijven van de heer JANSEGGERS L., waarnemend-adviseur, dd. 01-12-1993 'namens de voorzitter' uitgaande van de dienst aanwerving en bevordering
- 2° De beslissing ondertekend 'De Voorzitter', dd. 23-12-1993 waarbij de heer DE POORTERE Ghislain vast benoemd wordt als onderwijzer in de betrekking nr. 11.085, B.S. Kruishoutem, omvang 1 F.T.";

Gelet op het arrest nr. 80.587 van 1 juni 1999;

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

Overwegende dat in de overweging 2.2. van het arrest nr. 80.587 van 1 juni 1999 een materiële vergissing is gesloten die verbeterd dient te worden zoals gesteld in het beschikkend gedeelte,

B E S L U I T :

Enig artikel.

De eerste zin van de overweging 2.2. dient als volgt te worden gelezen :

"Overwegende dat verzoekster voor het overige haar vordering formeel richt tegen de beslissing van 20 december 1993 waarbij Ghislain DE POORTERE is benoemd;"

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig juni 1900 negenennegentig, door de XIIe 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.