

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 84.999 van 1 februari 2000
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), thans het Gemeenschapsonderwijs.

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

Gezien het verzoekschrift dat Jacqueline SMETS op 22 oktober 1998 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen 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";

Gelet op het arrest nr. 79.121 van 4 maart 1999 waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van bovengenoemde beslissingen;

Gezien het verzoek van de verwerende partij tot voortzetting van de procedure;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 7 september 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 oktober 1999;

Gelet op de beschikking van 20 september 1999 waarbij de beschikking van 7 september 1999 betreffende de vaststelling wordt ingetrokken;

Gelet op de beschikking van 21 september 1999 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 14 december 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 januari 2000;

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 het eensluidend advies van auditeur D. MAREEN;

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

1. Gegevens van de zaak.

1.1. Overwegende dat voor een overzicht van de gegevens van de zaak kan worden verwezen naar het tussenarrest nr. 79.121 van 4 maart 1999;

1.2. Overwegende dat daaraan kan worden toegevoegd dat verzoekster intussen bij beslissing van de interprovinciale reffectatiecommissie met ingang van 4 januari 1999 is wedertewerkgesteld als rekenplichtig-correspondent aan de BS Gingelom;

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord 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; dat de verwerende partij in de laatste memorie verwijst naar het arrest nr. 85/99 van 15 juli 1999 van het Arbitragehof - inzonderheid naar punt B.5.2 van het arrest - dat volgens haar geen twijfel laat over het niet aanwezig zijn van een rechtsplicht om personeelsleden zoals verzoekster onbeperkt te benoemen;

2.1.2. Overwegende dat verzoekster benadrukt dat haar rechtspositie enkel wordt aangetast door de benoeming van Nicole PONET in de betrekking waarin zij wedertewerkgesteld was; dat zij van oordeel is dat deze wedertewerkstelling niet mocht worden onderbroken zodat zij de betrekking kon blijven bezetten en niet verplicht was te kandideren;

2.1.3. 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 verzoek-

ster gelijk krijgt en de benoeming van Nicole PONET vernietigd wordt, dit meebrengt dat verzoekster haar betrekking 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; 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 PONET kon worden toegewezen; dat of dit wettig kon, bij het onderzoek 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 PONET "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 dus als ontvankelijk dient te worden beschouwd;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat verzoekster in een tweede middel onder meer de schending aanvoert van artikel 41 van het besluit van de Vlaamse Executieve van 29 april 1992 betreffende de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reffectatie, 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.";

3.2. Overwegende dat de verwerende partij hier-
tegen 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 reffectatieverplichtingen; 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; het Gemeenschapsonderwijs had evenmin de rechtsplicht verzoekster vast te benoemen in de in het geding zijnde betrekking; verzoekster duidt geen enkele wettige grond aan die haar prioritair zou beschermen en zeer zeker niet zou vrijstellen minstens te kandideren; 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 decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs;

Overwegende dat de verwerende partij in de laatste memorie het volgende schrijft aangaande de middelen :

"Ook hier staan enkele essentiële rechtsvragen aan de orde.

De behandeling van deze zaak kan niet los gezien worden van het reeds hoger geciteerde arrest Osier.

Het blijft een feit dat verzoekster niet kandideerde en het Gemeenschapsonderwijs niet de rechtsplicht had de R-codering op te nemen.

Overigens dient vastgesteld dat ook dan verzoekster zich had dienen kandidaat te stellen - wat zij niet deed -.

Verzoekster had zich immers via de vacature (ongeacht de R-codering) kandidaat moeten stellen.

Wat de vermeende vermelding op administratieve formulieren aangaat waaruit een rechtsgrond zou worden geput, dient te worden opgemerkt dat deze formulieren niet rechtspositie bepalend zijn doch eerder informatief.

Bij alles wat verwerende partij eerder heeft gesteld en met verwijzing naar het arrest van het Arbitragehof Osier nr. 85/99 moet worden opgemerkt dat verzoekende partij geenszins gerechtigd was op een blijvende wedertewerkstelling op grond van artikel 41 van het reffectatiebesluit te mogen rekenen.

Verwerende partij herhaalt dat het duidelijk de bedoeling van verzoekster was noch de vacante betrekking, noch de vaste benoeming te ambiëren en daar het nodige toe te doen.

Verzoekster was tijdelijk aangesteld en behoudens met een eerste (niet verdergezette) procedure en een tweede procedure bij de Raad van State heeft zij niets ondernomen om haar tijdelijke aanstelling om te zetten in een vaste benoeming.

De middelen falen.";

3.3. Overwegende dat krachtens artikel 33 van het uitvoeringsbesluit de inrichtende machten ertoe gehouden zijn bij het toewijzen van een vacature bij wijze van reffectatie 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"; dat aldus blijkt dat ook een tijdelijke aanstelling als wedertewerkstelling beschouwd kan worden;

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 reffectatie 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 reaffectatiecommissie een nieuwe beslissing van toewijzing neemt;
 - na voorafgaande toestemming van de Gemeenschapsminister van Onderwijs of zijn afgevaardigde op advies van de Vlaamse reaffectatiecommissie;
 - doordat hij opnieuw vastbenoemd titularis wordt bij de inrichtende macht die hem in dienst genomen heeft of opnieuw aangewezen wordt.
- § 3. (...)";

dat aangezien niet is aangetoond dat een van de in deze bepaling opgesomde gevallen zich in deze zaak heeft voorgedaan, verzoeksters wedertewerkstelling normaal behouden bleef; dat evenmin is aangetoond op grond van welke normatieve bepaling de verwerende partij gerechtigd was om, ondanks het bepaalde in artikel 41 van het uitvoeringsbesluit, een einde te maken aan verzoekster wedertewerkstelling in de in het geding zijnde betrekking teneinde ze aan een supertijdelijke te kunnen toewijzen; dat niet valt in te zien in welk opzicht het door de verwerende partij aangehaalde arrest van het Arbitragehof relevant zou zijn in deze zaak; dat het middel gegrond is;

Overwegende dat aangezien verzoekster niet heeft gekandideerd, de toewijzing van de betrekking aan Nicole PONET niet geacht kan worden ook de weigering in te houden haar deze betrekking toe te kennen; dat het beroep in die mate zonder voorwerp is,

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 13 juli 1998 de betrekking nr. 60047 161 studiemeester-opvoeder externaat KTA Sint-Truiden toe te wijzen aan Nicole PONET.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op veertienduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 1 februari 2000, 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.