Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 85.046 van 2 februari 2000

A. 78.723/VI-14.586

In zake: **FRERE** Jacqueline,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Dominique WAGNER, advocaat,
quai de Rome 2
4000 Luik,

tegen:

de gemeente Elsene,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Philippe COENRAETS, advocaat,
Bolwerksquare 1A
1050 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 25 mei 1998 ingediende verzoekschrift waarbij Jacqueline FRERE de nietigverklaring vordert van de impliciete weigering van de gemeenteraad van Elsene om haar op 1 oktober 1995 in vast verband te benoemen tot lagere-schoolonderwijzeres;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer BOUVIER, eerste auditeur-afdelingshoofd bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 6 april 1999, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 5 oktober 1999, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 26 januari 2000;

Gehoord het verslag van de heer CLOSSET, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. WAGNER, advocaat, die voor verzoekster verschijnt, en van Mr. COENRAETS, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer BOUVIER, eerste auditeur-afdelingshoofd;

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

Overwegende dat verzoekster gedurende de schooljaren 1992-1993, 1993-1994 en 1994-1995 herhaaldelijk als tijdelijke lagere-schoolonderwijzeres in de basisscholen van de gemeente Elsene is aangesteld; dat zij van 1 januari tot 30 juni 1994 en van 1 september 1994 tot 30 juni 1995 een volledig lesrooster heeft gekregen in een vacante betrekking; dat zij van de directeurs van de instellingen waar ze haar ambt heeft uitgeoefend, de volgende activiteitenverslagen heeft gekregen :
- een gunstig verslag dat is opgemaakt op 3 mei 1993;

- een gunstig verslag dat is opgemaakt op 19 mei 1994;
- een gunstig verslag dat is opgemaakt op 12 juni 1995;
- een ongunstig verslag dat is opgemaakt op een niet nader bepaalde datum, maar dat betrekking heeft op de lesopdracht van verzoekster in school nr. 8;

dat verzoekster op 16 juni 1995 haar bezwaren tegen laatstgenoemd verslag kenbaar heeft gemaakt; dat haar vakbond, namens haar, de verwerende partij op 22 september 1995 verzocht heeft de plaatselijke paritaire commissie bijeen te roepen en haar, zoals bepaald in artikel 30, tweede lid, van het decreet van 6 juni 1994, te laten oordelen over het beroep dat zijn mandante tegen dat verslag heeft ingesteld; dat deze paritaire commissie op 29 september 1995 is bijeengekomen; dat uit de notulen van die vergadering blijkt dat de schepen van onderwijs heeft aangevoerd dat de plaatselijke paritaire commissie niet bevoegd was om zich over dat verslag uit te spreken, inzonderheid omdat verzoekster intussen ontslagen was en de raad van beroep zich over die ontslagmaatregel zou uitspreken; dat daaruit ook blijkt dat vakbondsafgevaardigde LAUSBERG, die in die paritaire commissie zitting heeft, in een brief van 11 oktober 1995 heeft gevraagd "dat in de notulen zou worden vermeld dat de onderwijsorganiserende instantie (artikel 30, tweede lid, van het decreet van 6 juni 1994) weigert toe te passen, op de grond dat mevrouw FRERE niet aan de voorwaarden voldoet om bij de plaatselijke paritaire commissie een beroep in te stellen zoals dat waarin artikel 30 voorziet, (dat) het ACV erbij blijft dat mevrouw FRERE wel aan (die) voorwaarden voldoet (en) vraagt dat artikel 95, 2°, (van het decreet krachtens hetwelk de commissie bevoegd is om uitspraak te doen) zou worden toegepast, "zodat elk geschil dat tussen de onderwijsorganiserende instantie en haar personeelsleden die onder het onderhavige decreet vallen, zou kunnen rijzen of is gerezen, kan worden voorkomen of beslecht""; dat uit het dossier niet blijkt dat laatstgenoemde bepaling later zou zijn toegepast, noch

dat de plaatselijke paritaire commissie zich op 29 september 1995 of naderhand over het genoemde ongunstige verslag heeft uitgesproken;

Overwegende dat de gemeenteraad intussen, zoals hierboven is vermeld, op 14 september 1995 besloten had verzoekster te ontslaan met een opzegging van vijftien dagen, die inging op 20 september 1995; dat verzoekster dat ontslag op 26 september 1995 had aangevochten bij de raad van beroep; dat deze raad dat beroep op 22 april 1997 heeft onderzocht en een ongunstig advies over dat ontslag heeft uitgebracht, op de grond dat dit ontslag gebaseerd was op "een ongunstig verslag dat beweringen bevat die niet door bewijzen worden gestaafd en waarin vier andere verslagen, die alle gunstig waren, worden verzwegen"; dat de verwerende partij na dat advies, op 2 juni 1997, aan verzoekster heeft laten weten dat zij zich naar dat advies zou voegen en dat verzoekster in haar ambt zou worden hersteld; dat ze echter voorts opmerkte dat "dit geen enkele nadelige erkenning inhield, in het bijzonder doordat (dat herstel in haar ambt) niet (kon) worden geïnterpreteerd als een afstand van de beroepen die ze tegen het genoemde advies had ingesteld"; dat de verwerende partij bij de Raad van State immers twee beroepen heeft ingesteld; dat het eerste beroep betrekking had op de schorsing van de tenuitvoerlegging van dit advies en het tweede op de nietigverklaring ervan; dat het beroep tot schorsing evenwel bij arrest nr. 68.281 van 24 september 1997 zou worden afgewezen, terwijl het beroep tot nietigverklaring bij arrest nr. 83.512 van 17 november 1999 zou worden afgewezen;

Overwegende dat verzoekster de gemeenteraad op 9 december 1997 bij een ter post aangetekende brief heeft aangemaand om haar met ingang van 1 oktober 1995 in vast verband tot lagere-schoolonderwijzeres te benoemen; dat verzoekster, nadat de verwerende partij vier maanden

na die aanmaning nog niets van zich had laten horen, bij het onderhavige beroep de nietigverklaring vordert van de impliciete weigering van de gemeenteraad om haar in vast verband in dat ambt te benoemen;

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep niet-ontvankelijk is, op de grond dat de gemeenteraad geenszins verplicht was uitspraak te doen en op de grond dat zijn stilzwijgen dus niet kan worden beschouwd als een impliciete beslissing die door de Raad van State kan worden vernietigd; dat ze opmerkt dat de gemeenteraad volgens artikel 31 van het decreet van 6 juni 1994 van de Franse Gemeenschap tot vaststelling van de rechtspositie van de gesubsidieerde personeelsleden van het officieel gesubsidieerd onderwijs alleen verplicht was uitspraak te doen als de gegadigde aan de gestelde voorwaarden voldeed, wat niet het geval was met verzoekster, die niet voldeed aan de anciënniteitsvoorwaarden en de voorwaarde inzake een gunstig verslag, die in artikel 30 van het genoemde decreet worden gesteld; dat de verwerende partij in haar laatste memorie bovendien stelt dat verzoekster, zoals ze zelf toegeeft, niet bij een aangetekende brief had gesolliciteerd, maar "gewoon een sollicitatiebrief had ondertekend waarvan ze geen enkel afschrift heeft"; dat ze daaruit besluit dat, aangezien verzoekster niet kan bewijzen dat ze naar een vaste benoeming heeft gesolliciteerd, "het uitblijven van een beslissing (van de gemeenteraad) kan worden gewettigd door het feit dat verzoekster niet volgens de regels heeft gesolliciteerd", zodat zij "niet het vereiste belang heeft bij het onderhavige beroep";

Overwegende dat de onderwijsorganiserende instantie volgens artikel 31 van het genoemde decreet van 6 juni 1994 verplicht is een lid van haar personeel in vast verband te benoemen wanneer dat lid gesolliciteerd heeft en aan de gestelde voorwaarden voldoet; dat het

enige middel steunt op de niet-nakoming van die verplichting, aangezien verzoekster beweert dat zij aan de genoemde voorwaarden voldoet en heeft gesolliciteerd; dat de exceptie bijgevolg verband houdt met de grond van de zaak;

Overwegende dat, wat de grond betreft, zoals zojuist is vermeld, verzoekster een enig middel ontleent aan schending van de artikelen 30 en 31 van het genoemde decreet van 6 juni 1994, doordat de gemeenteraad impliciet, na de aanmaning, geweigerd heeft haar in vast verband te benoemen, terwijl zij op 1 oktober 1995 aan alle gestelde voorwaarden voldeed, aangezien zij in totaal 608 uren dienstanciënniteit in het gemeentelijk onderwijs van Elsene had en als prioritaire tijdelijke was gerangschikt, en aangezien zij op 16 mei 1995 in de vereiste vorm en binnen de gestelde termijn had gesolliciteerd; dat zij onderstreept dat haar ontslag bij de raad van beroep is aangevochten, dat die raad van beroep een ongunstig advies over dat ontslag heeft uitgebracht en dat zij in haar ambt is hersteld, zodat dit ontslag niet aan haar vaste benoeming in de weg kan staan;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat verzoekster op 30 juni 1995 slechts 596 en geen 608 dagen anciënniteit had en dat zij hoe dan ook geen gunstig verslag had gekregen zoals vereist is voordat enige benoeming wordt gedaan; dat ze in haar laatste memorie evenwel toegeeft dat "blijkt dat verzoekster daadwerkelijk over de vereiste anciënniteit beschikte om in vast verband te kunnen worden benoemd"; dat ze niettemin volhoudt dat die benoeming krachtens artikel 30 van het genoemde decreet door het ongunstige verslag over verzoekster uitgesloten was; dat ze opmerkt dat "verzoekster immers geen beroep tegen dat ongunstige verslag heeft ingesteld (...) en evenmin is opgekomen tegen haar zelfs onjuiste beslissing

waarin staat dat het ongunstige verslag niet bij de plaatselijke paritaire commissie kon worden aangevochten"; dat dit ongunstige verslag volgens haar definitief is geworden, zodat verzoekster niet voldeed aan één van de voorwaarden om in vast verband te kunnen worden benoemd; dat ze onderstreept dat de omstandigheid dat ze bij verzoekster verwarring over de ware aard van dat verslag heeft doen ontstaan, niets heeft kunnen afdoen aan het feit dat dit verslag bestaat, want ondanks die vergissing moest verzoekster weten dat zij krachtens het genoemde artikel 30 beroep kon instellen en dat ze erop wijst dat zij, "door het advies van de administratieve overheid gewoon te volgen zonder na te gaan of het juist en relevant was", het risico heeft genomen dat dit ongunstige verslag definitief zou worden en aan haar benoeming in de weg zou staan;

Overwegende dat tot de voorwaarden die in artikel 30, eerste lid, van het genoemde decreet van 6 juni 1994 worden gesteld om vast benoemd te kunnen worden, die behoren die oorspronkelijk ten aanzien van verzoekster werden betwist, namelijk dat de gegadigde op zijn minst 600 dagen dienstanciënniteit moet hebben die over drie schooljaren gespreid zijn en na die periode een gunstig verslag van het schoolhoofd of van een pedagogisch afgevaardigde van de onderwijsorganiserende instantie moet hebben gekregen;

Overwegende dat de verwerende partij, zoals uit haar laatste memorie blijkt, niet meer betwist dat verzoekster op 30 juni 1995 op zijn minst 600 dagen dienstanciënniteit telde die over drie schooljaren gespreid waren;

Overwegende dat verzoekster op het einde van het schooljaar 1994-1995, namelijk op 12 juni 1995, een gunstig en zelfs zeer lovend verslag had gekregen van de directeur van school nr. 5, waar zij les had gegeven; dat

de verwerende partij weliswaar een stuk met als titel "activiteitenverslag" heeft overgelegd dat van onbekende datum is en ondertekend is door de directeur van school nr. 8, waar verzoekster tijdens het schooljaar 1994-1995 ook les had gegeven, waarin staat dat "hij niet tevreden was over verzoekster"; dat de raad van beroep, die, volgens de verklaring die de schepen van onderwijs vóór de plaatselijke paritaire commissie d.d. 29 september 1995 heeft gedaan, als enige bevoegd was om uitspraak te doen over het genoemde ongunstige verslag, in de uitspraak over de maatregel om verzoekster te ontslaan echter terecht heeft geoordeeld dat dit verslag, waarop trouwens geen datum staat, beweringen bevat die met geen enkel bewijs worden gestaafd en waarin de andere verslagen, die alle gunstig waren, worden verzwegen; dat de verwerende partij bovendien bij brief van 4 december 1995 aan verzoekster had laten weten dat dit verslag, dat slechts was opgemaakt met toepassing van het huishoudelijk reglement van de basisscholen, geen verslag was in de zin van het genoemde artikel 30 van het decreet van 6 juni 1994; dat haar redenering niet kan worden gevolgd wanneer ze nu stelt dat ze zich heeft vergist in de aard van dat verslag, dat verzoekster overigens wettig heeft aangevochten en waartegen ze vijf jaar geleden bij de plaatselijke paritaire commissie beroep had ingesteld, en waardoor zij, door toedoen van de verwerende partij, in de onmogelijkheid is gesteld haar rechten van verdediging te laten gelden; dat bijgevolg geen rekening mag worden gehouden met dit "activiteitenverslag"; dat zoals in arrest nr. 83.512 van 17 november 1999 is opgemerkt, verzoekster trouwens, nadat zij op 2 juni 1997 in haar ambt was hersteld, volledige voldoening heeft geschonken, zoals de verwerende partij zelf toegeeft, en op 14 mei 1998 zelfs nog een zeer gunstig verslag over haar dienstvervulling heeft gekregen; dat daaruit volgt dat verzoekster, die op 12 juni 1995 na afloop van haar dienstperiode van 600 uren als prioritaire tijdelijke een gunstig verslag had gekregen, wel aan de voorwaarde van

artikel 30 van het genoemde decreet van 6 juni 1994 voldeed;

Overwegende dat de verwerende partij ten onrechte aanvoert dat verzoeksters vordering tot nietigverklaring van de weigering om haar te benoemen niet ontvankelijk is op de grond dat zij niet naar een vaste benoeming heeft gesolliciteerd volgens de regels die in artikel 31 van het genoemde decreet van 6 juni 1994 worden bepaald; dat er immers geen twijfel over bestaat dat verzoekster naar die benoeming heeft gesolliciteerd; dat zij volhoudt dat zij haar sollicitatiebrief op 16 mei 1995 heeft ingediend en in haar laatste memorie heeft gepreciseerd dat zij op die datum haar sollicitatie heeft ondertekend op het secretariaat van school nr. 8, dat heeft nagelaten om haar daarvan een afschrift te geven; dat de verwerende partij dat nooit in haar brieven of memorie van wederantwoord heeft tegengesproken; dat ze "tempore non suspecto" die sollicitatiebrief zelfs heeft onderzocht, waarbij ze alleen heeft nagegaan of de gegadigde de vereiste anciënniteit had en een gunstig verslag had om in vast verband te kunnen worden benoemd; dat ze in haar laatste memorie, hoewel ze "tempore suspecto" opwerpt dat verzoekster niet bewijst dat zij een sollicitatiebrief heeft ingediend, echter toegeeft dat ze zelf evenmin kan bewijzen dat die sollicitatiebrief niet bij haar is ingekomen; dat het bezwaar van de verwerende partij in de gegeven omstandigheden niet in aanmerking kan worden genomen;

Overwegende dat uit wat voorafgaat, blijkt dat verzoekster op 1 oktober 1995 voldeed aan alle voorwaarden van het genoemde decreet van 6 juni 1994 om in vast verband te kunnen worden benoemd, dat de gemeenteraad verplicht was haar te benoemen en die vaste benoeming na de aanmaning die hij had gekregen niet

impliciet kon weigeren; dat het beroep ontvankelijk en gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de impliciete weigering van de gemeenteraad van Elsene om Jacqueline FRERE op 1 oktober 1995 in vast verband te benoemen tot lagere-schoolonderwijzeres.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 7.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op twee februari tweeduizend door :

de HH. CLOSSET, kamervoorzitter,
HANSE, staatsraad,
LEWALLE, staatsraad,
HARMEL, griffier.

De Griffier, **De Voorzitter,**

P. HARMEL. **Ch.-L. CLOSSET.**

**VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.**