RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 88.530 van 29 juni 2000
in de zaak A. 90.400/XII-2538.

In zake : Lutgarde NIJS,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. MEGANCK,
kantoor houdende te NIEUWERKERKEN (AALST),
Kerkstraat 14

tegen :

de stad SINT-TRUIDEN.

Tussenkomende partij :

Jo SCHOOFS,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. LAHOUSSE,
kantoor houdende te MECHELEN,
Frans Halsvest 33/1

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Lutgarde NIJS op 23 maart 2000 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "het besluit dd. 25 januari 2000 van de Gemeenteraad van de Stad Sint-Truiden waarbij met ingang van 1 september 1999 Jo Schoofs wordt aangesteld (benoemd) als directeur met een onderwijsopdracht van 8 lestijden aan de Gemeente-school afdeling Engelmanshoven/Gelinden";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoek-schrift, waarbij verzoekster de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 15 juni 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 juni 2000;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BAERT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. MEGANCK, die verschijnt voor verzoekster, van advocaat P. ODEURS, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat P. LAHOUSSE, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

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;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst in de schorsingsprocedure dat op 11 april 2000 werd ingediend door Jo SCHOOFS;

Overwegende dat de nota met opmerkingen van de verwerende partij buiten de door artikel 11, eerste lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State bepaalde termijn is ingediend; dat zij overeenkomstig het derde lid van hetzelfde artikel uit de debatten wordt geweerd;

Overwegende dat de feiten dienstig voor de beoordeling van de vordering tot schorsing de volgende zijn :

1. Verzoekster is vast benoemd directeur basisonderwijs. Als zodanig is zij vanaf 1 september 1996 hoofd van de gemeentelijke basisschool Engelmans-hoven-Gelinden.

2. Bij besluit van 5 oktober 1999 heft de gemeenteraad van Sint-Truiden haar affectatie als schoolhoofd van de gemeenteschool afdeling Engelmanshoven-Gelinden met ingang van 1 september 1999 op en affecteert haar als hoofd van de gemeenteschool afdeling Melveren. Deze beslissing wordt verzoekster met brieven van 6 en 12 oktober 1999 betekend, maar zij bestrijdt ze niet met een annulatieberoep.

3. Op 25 oktober 1999 verklaart de gemeenteraad het ambt van directeur van de gemeenteschool afdeling Engelmanshoven-Gelinden, met een onderwijsopdracht van 8 lesuren, vacant.

4. De gemeenteraad beslist op 20 december 1999 dat Jo Schoofs met ingang van 1 januari 2000 wordt "aangesteld".

Op 25 januari 2000 past de gemeenteraad het besluit van 20 december 1999 in die zin aan dat de "benoeming" ingaat op 1 september 1999;

Overwegende dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de opgeworpen excepties uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die excepties alleen nodig is indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn;

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 berokkenen;

Overwegende dat verzoekster één middel aanvoert, namelijk "schending van de wervingsregels vervat in het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur; machtsafwending"; dat zij dit middel als volgt nader uitwerkt :

> "Het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra, hierna genoemd het decreet rechtspositie, stelt in artikel 5, 5° dat een vacante betrekking is de betrekking die niet is toegewezen aan een in de zin van dit decreet vastbenoemd personeelslid.
> Wervingsambten worden conform artikel 18 § 1 van het vermelde decreet uitgeoefend door personeelsleden die ofwel tijdelijk aangesteld ofwel vastbenoemd zijn en zij worden toegewezen door werving volgens de regels bepaald in het decreet.
> De werving wordt volgens voormeld decreet verder onderverdeeld in enerzijds tijdelijke aanstelling en anderzijds benoeming in vast verband.
> In het bestreden besluit wordt nergens melding gemaakt van het feit dat de vacante betrekking te begeven was als tijdelijke aanstelling, dan wel in vaste benoeming.
> Het bestreden besluit biedt evenmin uitsluitsel over het feit of de Heer Jo SCHOOFS tijdelijk dan wel in vaste benoeming werd aangesteld. Terzake dient vastgesteld te worden dat de verwerende partij in haar besluitvorming verwarring creëert : in eerste instantie was er sprake van een aanstelling, nader-hand bleek het om een benoeming te gaan. Nochtans was bij de vacantverklaring van de betrekking nergens sprake van het feit of de betrekking te begeven was hetzij als tijdelijke aanstelling, hetzij als vaste benoeming.
> Uiteraard is het tegen alle regels en beginselen van behoorlijk bestuur om een kandidaat in eerste instantie aan te stellen, om vervolgens door een

maneuver deze gekozen kandidaat retroactief dan nog te gaan benoemen. Aldus werden de rechten van de andere kandidaten ten zeerste geschonden. De uiteindelijke aanstelling of benoeming is immers niet geschied in de betrekking of in de hoedanigheid waarin de verwerende partij de betrekking nochtans had vacant verklaard.

Het is duidelijk dat de verwerende partij reeds vooraf wist dat de Heer Schoofs zou worden aangesteld en naderhand benoemd in de functie van schoolhoofd van Engelsmanshove-Gelinden. Dit maneuver paste immers perfect in haar opzet om verzoekende partij volledig buiten spel te zetten. Aldus heeft de verwerende partij op oneigenlijke wijze gebruik gemaakt van de mogelijkheid die haar als inrichtende macht geboden wordt om tot werving van personeelsleden voor haar onderwijs over te gaan. Aldus heeft de verwerende partij zich ook schuldig gemaakt aan machtsafwending.

De werving is dan ook niet volgens de regels van het decreet rechtspositie geschied.

De verwerende partij heeft dan ook door haar beslissing deze wervingsregels alsook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur geschonden. Tevens maakte zij zich schuldig aan machtsafwending";

Overwegende dat verzoekster voor haar stelling dat de werving niet volgens de regels van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra (hierna : rechtspositiedecreet) is geschied inzonderheid verwijst naar artikel 18, § 1, van dat decreet; dat verzoekster het ook voortdurend over "werving" heeft; dat het ambt van directeur echter geen wervingsambt, doch een bevorderingsambt is; dat derhalve niet de bepalingen van titel II, hoofdstuk III - werving, van het rechtspositiedecreet van toepassing zijn, maar de bepalingen van hoofdstuk IV - selectie en bevordering, van dezelfde titel; dat overigens krachtens artikel 42 van het rechtspositiedecreet, en los van de vraag of hier sprake is van een tijdelijke aanstelling dan wel van een vaste benoeming, een selectie- of bevorderingsambt tijdelijk kan worden toegewezen in afwachting van een vaste benoeming in het selectie- of

bevorderingsambt; dat het middel in dit opzicht niet ernstig is;

Overwegende, wat de door verzoekster in haar middel aangehaalde machtsafwending betreft, dat er daarvan slechts sprake kan zijn indien een bestuursoverheid de bevoegdheid welke haar bij de wet tot het bereiken van een bepaald oogmerk van algemeen belang is gegeven, gebruikt tot het nastreven van een andere doel, én dit ongeoorloofde oogmerk het enige doel van de betrokken handeling is; dat verzoekster in haar middel slechts beweert dat in dit geval ook sprake zou kunnen zijn van machtsafwending, maar dit niet concreet aantoont; dat in elk geval het affectatiebesluit van 5 oktober 1999 niet bij de beoordeling daarvan kan worden betrokken aangezien verzoekster dit niet heeft bestreden en het dus moet worden geacht wettig te zijn; dat het middel ook in dit opzicht niet ernstig is;

Overwegende, wat de tweede voorwaarde voor schorsing betreft, dat verzoekster het volgende aanvoert :

> "Door de bestreden beslissing wordt de terugkeer van verzoekende partij naar haar betrekking als schoolhoofd van de school Engelsmanshove-Gelinden totaal onmogelijk gemaakt.
> Dit heeft ook voor gevolg dat verzoekende partij, in afwachting van de afhandeling van het beroep tot nietigverklaring, nog jaren in haar isolement gedrongen wordt en blijft.
> Verzoekende partij duidt meer in concreto aan dat zij slachtoffer is van een hetze die tegen haar werd opgezet. Gezien de verwerende partij haar slag niet heeft thuisgehaald in tuchtprocedure, heeft zij beroep gedaan op allerhande andere middelen om de verzoekende partij te neutraliseren. Verzoekende partij verwijst terzake ook naar de feiten die in de dagvaarding betekend op 26 januari 2000 uitvoerig werden uiteengezet. (stuk 3)
> Het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel wordt nog benadrukt door het feit dat de verwerende partij in de bestreden beslissing heeft aangeduid dat het gaat over een 'benoeming', waar in de oorspronkelijk -de facto ingetrokken- beslissing

dd. 20 december 1999 slechts gehandeld werd over een 'aanstelling'.
De benoeming, die een definitief karakter heeft, benadrukt dan ook het feit dat het nadeel door verzoekende partij inderdaad moeilijk te herstellen is.
Er is een duidelijk causaal verband tussen de bestreden beslissing en het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende partij";

Overwegende dat verzoekster aldus het moeilijk te herstellen ernstig nadeel situeert in het feit dat zij geen schoolhoofd meer is van de afdeling Engelmanshoven-Gelinden en geïsoleerd is; dat dit nadeel echter in hoofdzaak het gevolg is van het affectatie-besluit van 5 oktober 1999, dat zij niet bestreden heeft; dat een schorsing van het bestreden besluit dit nadeel dus niet zou kunnen ongedaan maken, zodat evenmin voldaan is aan de tweede schorsingsvoorwaarde,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Jo SCHOOFS in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Artikel 4.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op vijfduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig juni 2000, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

W. GEURTS. **J. BAERT.**