

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 89.595 van 12 september 2000
in de zaak A. 80.914/XII-1709.**

In zake : Reinhilde DEHOUX,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. LENAERTS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Nachtegaalstraat 47

tegen :

de stad ANTWERPEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. DE BLOCK,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Belgiëlei 84, bus 1.

tussenkomen partij :

Guy T'JAMPENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. DE BLOCK,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Belgiëlei 84, bus 1.

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

Gezien het verzoekschrift dat Reinhilde DEHOUX op 30 oktober 1998 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van :

- de beslissing van de gemeenteraad van de stad Antwerpen van 29 juni 1998 "houdende de beëindiging van het tijdelijk uitoefenen van een selectieambt";
- en, "in zoverre (deze beslissing) geconditioneerd wordt door de beslissing van de stad Antwerpen om verzoekster niet als eerste kandidaat te rangschikken bij de bevorderingsproeven voor onderdirecteur in het Stedelijk Secundair Onderwijs", van "deze impliciete beslissingen en van de gevolgakte waarbij een andere kandidaat benoemd wordt tot onderdirecteur voor het

Stedelijk Instituut Technisch Onderwijs nr. 7 van de stad Antwerpen";

Gelet op het arrest nr. 81.416 van 29 juni 1999 waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemeenteraad van de stad Antwerpen van 29 juni 1998 om Reinhilde DEHOUX met ingang van 1 juli 1998 te ontheffen van haar tijdelijke opdracht als onderdirecteur van het stedelijk instituut voor technisch onderwijs nr. 7 en van de beslissing van de gemeenteraad van de stad Antwerpen van 29 juni 1998 om Guy T'JAMPENS met ingang van 1 september 1998 tijdelijk aan te stellen als onderdirecteur van het stedelijk instituut voor technisch onderwijs nr. 7;

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

Gelet op de beschikking van 9 september 1999 die de tussenkomst van Guy T'JAMPENS toelaat;

Gezien de toelichtende memorie;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur D. MAREEN;

Gelet op de beschikking van 28 maart 2000 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 5 juli 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 september 2000;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BAERT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. LENAERTS, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat B. PAKLONS, die loco advocaat M. DE BLOCK verschijnt voor de verwerende en de tussenkomende 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. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat voor een overzicht van de gegevens van de zaak kan worden verwezen naar het tussenarrest nr. 81.416 van 29 juni 1999;

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat verzoekster in haar tweede middel de schending van het vertrouwensbeginsel opwerpt, doordat "het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van 02/04/98 de betrekking van onderdirecteur van het Stedelijk Instituut voor Technisch Onderwijs nr. 7 open verklaarde voor vaste benoeming, terwijl geen vaste benoeming volgde van een kandidaat die slaagde in de bevorderingsproef, maar in de plaats ervan een andere kandidaat tijdelijk aangesteld werd"; dat er volgens verzoekster geen enkele reden was om haar tijdelijke aanstelling op te heffen en te vervangen door een nieuwe tijdelijke aanstelling van een andere persoon, aangezien zij voldeed aan de bevorderingsvoorwaarden en slaagde in de bevorderingsproef; dat verzoekster meent dat zij, gelet op de vacantverklaring bij collegebesluit van

2 april 1998, mocht verwachten dat ze vast benoemd zou worden indien ze in de bevorderingsproef zou slagen en dat de inspecteur haar bovendien tijdens de lesbespreking verklaarde dat zij de enige kandidate was voor het ambt;

2.2.1. Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partijen repliceren dat verzoekster wist dat het resultaat van de vergelijkende proef waaraan ze deelnam bepalend zou zijn voor het verdere verloop van de procedure; dat beide partijen beweren dat indien geen vacantverklaring zou hebben plaatsgehad, de personeelsleden die niet in de gelegenheid waren gesteld om kandidaat te zijn, de vernietiging van het aanstellings- of benoemingsbesluit zouden kunnen vorderen op grond van een ongelijke behandeling; dat de partijen er aan toevoegen dat nu er een vacantverklaring is geweest volgens een vooraf vastgestelde procedure die aan alle kandidaten ter kennis werd gebracht, de niet-naleving van deze procedure juist het vertrouwen zou schokken; dat volgens de verwerende en de tussenkomende partijen de kandidaat die toevallig tijdelijk is aangesteld in een betrekking die vacant wordt verklaard, geen automatisch recht heeft op een verdere aanstelling of een vaste benoeming in die betrekking en dat dat de openverklaring zinloos zou maken en een schending van het gelijkheidsbeginsel zou zijn; dat de partijen verder aangeven dat de stelling van een lid van de stedelijke pedagogische inspectie dat verzoekster de enige kandidate was, geen enkele bindende kracht heeft nu het de bevorderingscommissie is die zich uitspreekt over de resultaten; dat de partijen verwijzen naar het motiverende gedeelte van het gemeenteraadsbesluit van de stad Antwerpen van 7 oktober 1996 om aan te geven dat verzoekster wist dat haar aanstelling tijdelijk was in afwachting van een bevorderingsprocedure;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partijen in hun memorie van antwoord nog bemerkingen geven bij het arrest nr. 81.416 van 29 juni 1999 waarbij de schorsing wordt bevolen van de bestreden beslissingen; dat er volgens die partijen in tegenstelling met wat verzoekster beweert wel degelijk redenen voorhanden waren om een nieuwe tijdelijke aanstelling te doen; dat zij deze redenen putten uit de gegevens dat een nieuwe bevorderingsprocedure werd opgestart, dat aan alle potentiële kandidaten gelijke kansen moeten worden geboden, dat verzoekster slechts was aangesteld bij voorlopige maatregel en dat het gemeenteraadsbesluit van 23 maart 1993 in punt 4 bepaalt dat "de aanwijzing (...) bij voorkeur (gebeurt) per onderwijsinrichting of centrum (...) Na gemotiveerd advies (...) kan een personeelslid van een andere onderwijsinstelling (...) worden aangesteld"; dat de verwerende en de tussenkomende partijen nog toevoegen dat aangezien luidens de bevorderingsvoorwaarden al wie titularis is van een hoofdamt met volledige prestaties aan de stedelijke secundaire en/of hogere onderwijsinstellingen en vast benoemd is in een wervingsambt behorende tot de categorie van het bestuurs- en onderwijzend personeel, zich kandidaat kan stellen, zodat bij het tijdelijk toewijzen van de betrekking aan verzoekster niet al die personen kandidaat konden zijn; dat zij voorts opmerken dat de kandidaat die volgens de bevorderingsprocedure wordt aangesteld na een proeftijd in aanmerking komt voor vaste benoeming, doch niet onmiddellijk moet worden benoemd;

2.2.3 Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partijen voorts doen gelden dat artikel 42, § 4, eerste zin, 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 genoemd) samen gelezen met artikel

21, § 1, a, b, c, d en g van hetzelfde decreet, betrekking heeft op de gevallen waarin de tijdelijke aanstelling in een selectieambt of bevorderingsambt van rechtswege en zonder vooropzeg eindigt, terwijl uit artikel 42, § 4, tweede zin, blijkt dat er ook nog andere redenen zijn waarom een personeelslid hetzij zelf ontslag kan geven, hetzij ontslagen kan worden; dat de partijen vervolgens verwijzen naar de reglementering die de bezoldiging van verzoekster regelt; dat de tussenkomende en de verwerende partijen verder aangeven dat verzoekster niet ontslagen wordt aangezien zij in dienst blijft als vast benoemd personeelslid en dat enkel een einde werd gesteld aan een tijdelijke opdracht; dat volgens voormelde partijen een einde moest gesteld worden aan de tijdelijke opdracht van verzoekster omdat de tussenkomende partij niet vast benoemd werd en dus de redenen waarom volgens artikel 42, § 4 in combinatie met artikel 21, § 1, a, b, c, d en g van het rechtspositiedecreet een tijdelijke aanstelling van rechtswege eindigt niet speelden; dat zij menen dat het feit dat de reden van het ontslag van verzoekster niet nominatief in het rechtspositiedecreet is opgenomen, nog niet meebrengt dat het ontslag onwettig zou zijn aangezien de beslissing binnen de in het rechtspositiedecreet voorziene termijn werd getroffen en gemotiveerd; dat zij voorts aangeven dat de verwerende partij op basis van artikel 42, § 1, derde lid, tot het einde van het tweede volledige schooljaar van de tijdelijke aanstelling van verzoekster de tijd had om een beslissing te nemen en dat het noodzakelijk was om een einde te stellen aan de tijdelijke aanstelling teneinde de aanstelling van de tussenkomende partij volgens de bevorderingsprocedure mogelijk te maken; dat het volgens de verwerende en de tussenkomende partijen slechts mogelijk was om de tussenkomende partij aan te stellen met het oog op het doorlopen van een proeftijd vanaf 1 september 1998, aangezien de omzendbrief van 27 mei 1986 betreffende tijdelijke vervangingen van 1 juni 1986 af in wervings-

en selectieambten van het onderwijzend personeel, het paramedisch personeel, het hulpopvoedend personeel en het administratief personeel en de omzendbrief van 24 juni 1997 betreffende vervanging in de maand september, geen tijdelijke aanstellingen meer toelaten vanaf 1 juni;

2.3. Overwegende dat verzoekster er in haar "toelichtende memorie" op wijst dat de verwerende en de tussenkomende partijen hun argumentatie, welke in het schorsingsarrest werd verworpen, overnemen uit hun nota voor de schorsingsprocedure; dat er volgens verzoekster bij de beëindiging van de tijdelijke aanstelling geen wettig motief naar voren werd gebracht; dat verzoekster ook verwijst naar het verslag van de adjunct-auditeur, opgesteld met het oog op de schorsingsprocedure en daaruit distilleert dat een oproep voor werving niet mag uitlopen op een tijdelijke aanstelling, tenzij daarvoor wettige motieven worden gegeven; dat verzoekster verder aangeeft dat de uitvoerige verwijzing door de verwerende en de tussenkomende partijen naar omzendbrieven niet terzake dienend is en dat deze omzendbrieven niet kunnen afwijken van het rechtspositiedecreet dat van dwingend recht is; dat verzoekster stelt dat de tussenkomende en de verwerende partijen ten onrechte stellen dat artikel 42, § 4 in combinatie met artikel 21 van het rechtspositiedecreet niet van toepassing zou zijn omdat verzoekster enkel ontlast werd van een tijdelijke opdracht aangezien verzoekster wel degelijk tijdelijk werd aangesteld in een selectie- of bevorderingsambt, zodat men niet anders kon dan artikel 42 juncto 21 van het rechtspositiedecreet toe te passen;

3.1. Overwegende dat verzoekster onder meer voorhoudt dat er geen enkele reden was om een nieuwe tijdelijke aanstelling te doen van een andere persoon en

dat zij mocht verwachten vast benoemd te worden; dat zij aldus onwettigheid naar de motieven aanvoert;

Overwegende dat artikel 42 van het rechtspositiedecreet bepaalt :

"§ 1. Een selectie- of bevorderingsambt kan tijdelijk worden toegewezen :

- a) indien de titularis van het ambt tijdelijk afwezig is;
- b) in een betrekking waarin op grond van artikel 39 geen benoeming mogelijk is;
- c) in afwachting van een vaste benoeming in het selectie- of bevorderingsambt.

In afwachting van de vaste benoeming blijft het personeelslid in voorkomend geval titularis van het ambt waarin het vast benoemd is.

Wanneer het personeelslid tijdelijk in een selectie- of bevorderingsambt wordt aangesteld in afwachting van een vaste benoeming, neemt de inrichtende macht uiterlijk op het einde van het tweede volledige schooljaar, een beslissing houdende hetzij vaste benoeming van het personeelslid in het selectie- of bevorderingsambt, indien het op dat ogenblik aan alle voorwaarden van artikel 40 (...) voldoet, hetzij de terugkeer van het personeelslid naar zijn vorig ambt. Indien de inrichtende macht geen beslissing neemt vóór het einde van die periode, wordt het personeelslid dat aan alle voorwaarden van artikel 40 (...) voldoet, geacht van ambtswege vast benoemd te zijn in het selectie- of bevorderingsambt, tenzij het voordien schriftelijk te kennen geeft deze benoeming niet te wensen.

(...)

§ 2. Het personeelslid dat tijdelijk wordt aangesteld in een selectie- of bevorderingsambt moet voldoen aan de voorwaarden bepaald in artikel 40, § 1.

§ 3. Tijdelijke aanstelling in een selectie- of bevorderingsambt is slechts mogelijk na voorafgaande toepassing van de bepaling van artikel 38, 1°.

§ 4. Een tijdelijke aanstelling in een selectie- of bevorderingsambt eindigt voor het geheel of een deel van de opdracht volgens het bepaalde van artikel 21, § 1, a, b, c, d en g. Gedurende de eerste zes maanden van de aanstelling bedraagt de opzegtermijn vijftien kalenderdagen; de inrichtende macht kan instemmen met een kortere opzeggingstermijn. Die instemming wordt schriftelijk meegedeeld. Na het verstrijken van deze periode kan de tijdelijke opdracht enkel op het einde van het schooljaar worden beëindigd.

§ 5. (...);

dat de littera a, b, c, d en g van artikel 21, § 1, van het rechtspositiedecreet volgende gevallen van beëindiging "van rechtswege en zonder vooropzeg" van een tijdelijke aanstelling vermelden :

- "bij de terugkeer van de titularis van de betrekking of van het personeelslid dat hem tijdelijk vervangt";
- "op het ogenblik dat de betrekking van het tijdelijk personeelslid geheel of gedeeltelijk wordt toegewezen aan een ander personeelslid :
 - door toepassing van de reglementering op de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reffectatie en de wedertewerksstelling;
 - door mutatie of door affectatie;
 - door vaste benoeming";
- "op het ogenblik dat het tijdelijk personeelslid wordt vast benoemd in deze betrekking";
- "vanaf de datum dat de waargenomen betrekking voor het geheel of voor een gedeelte ervan niet meer kan worden gesubsidieerd";
- "bij de opruststelling wegens het bereiken van de leeftijds grens";

Overwegende dat de betrekking onderdirecteur SITO 7 is ontstaan door de fusie met ingang van 1 september 1995 van het stedelijk instituut voor technisch onderwijs nr. 7 (inrichtende macht : stad Antwerpen) met de onderafdeling voor het aanvullend secundair beroepsonderwijs van het voormalig hoger instituut voor verpleegkunde (inrichtende macht : OCMW Antwerpen); dat die nieuwe betrekking eerst werd toegewezen aan Vera LEYNS, die echter bij gemeenteraadsbesluit van 7 oktober 1996 werd ontlast van die tijdelijke opdracht; dat daaropvolgend verzoekster werd aangesteld in de vacante betrekking; dat verzoeksters aanstelling geacht moet worden krachtens artikel 42, § 1, eerste lid, c), van het rechtspositiedecreet te zijn geschied in afwachting van een vaste benoeming in het betrokken selectieambt, vermits geen van de gevallen bedoeld in artikel 42, § 1, eerste lid, a) en b), zich

voor deed; dat aldus krachtens artikel 42, § 1, derde lid, van het rechtspositiedecreet de inrichtende macht uiterlijk op het einde van het tweede volledige schooljaar verzoekster hetzij vast diende te benoemen, "indien (zij) op dat ogenblik aan alle voorwaarden van artikel 40 voldoet", hetzij - voor zover die bepaling geen recht op vaste benoeming vestigt ten gunste van de tijdelijk aangestelde die de benoemingsvoorwaarden van artikel 40 vervult - kon beslissen dat zij moest terugkeren naar haar vorig ambt in welk geval aan de tijdelijke aanstelling een einde werd gesteld en die beëindiging onderworpen was aan de bepalingen van artikel 42, § 4, van het rechtspositiedecreet; dat de gemeenteraad op 29 juni 1998, in plaats van een kandidaat vast te benoemen, besliste de tussenkomende partij in plaats van verzoekster tijdelijk aan te stellen om zo een einde te stellen aan verzoeksters tijdelijke aanstelling en om haar benoeming van rechtswege ex artikel 42, § 1, derde lid, van het rechtspositiedecreet te voorkomen; dat, gelet op de hiervoor geschetste wettelijke regeling, dit in elk geval geen wettig motief is voor de beëindiging van de tijdelijke aanstelling als onderdirecteur; dat aan deze dwingende regeling geen afbreuk kan worden gedaan door middel van een bevorderingsprocedure in uitvoering van een bestuursakkoord of op basis van een omzendbrief; dat het middel gegrond is;

3.2. Overwegende dat verzoekster ook de vernietiging vordert van de "impliciete beslissingen (haar) niet als eerste kandidaat te rangschikken bij de bevorderingsproeven voor onderdirecteur in het Stedelijke Secundair Onderwijs", in zoverre de beslissing tot beëindiging van haar aanstelling erdoor geconditioneerd wordt; dat de beslissing over de rangschikking bij de bevorderingsproeven in directe relatie staat tot en een voorbereidende handeling is van de vaste benoeming die eruit kan volgen, maar die vaste benoeming niet het voorwerp van dit annulatieberoep is; dat de Raad van

State zich derhalve niet over de wettigheid van die rangschikking dient uit te spreken,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden :

- de beslissing van de gemeenteraad van de stad Antwerpen van 29 juni 1998 om Reinilde DEHOUX met ingang van 1 juli 1998 te ontheffen van haar tijdelijke opdracht als onderdirecteur van het stedelijk instituut voor technisch onderwijs nr. 7;
- de beslissing van de gemeenteraad van de stad Antwerpen van 29 juni 1998 om Guy T'JAMPENS met ingang van 1 september 1998 tijdelijk aan te stellen als onderdirecteur van het stedelijk instituut voor technisch onderwijs nr. 7.

Artikel 2.

De vordering 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.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twaalf september 2000, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH. D. VERBIEST, kamervoorzitter,
A. VANDENDRIESSCHE, staatsraad,
J. BAERT, staatsraad,
W. GEURTS, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

D. VERBIEST.