

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 91.185 van 29 november 2000
in de zaak A. 94.727/XII-2715.**

In zake : Vital MUYLAERT,
wonende te HAMME,
De Warandestraat 5

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Vital MUYLAERT op 21 augustus 2000 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het "schrijven van 26 juni 2000 -waarvan verzoeker kennis nam op 4 juli 2000- (waarbij) de administratie van de Vlaamse Minister, afdeling Beleidsuitvoering Personeel Secundair Onderwijs, Kon. Albert II laan 15 - 1210 Brussel (liet) weten dat de vaste benoeming van verzoeker ten aanzien van de overheid geen uitwerking heeft omdat aan de volgende voorwaarde niet werd voldaan :

'Niet in het bezit van een vereist of voldoende geacht bekwaamheidsbewijs voor AV wetenschappelijk tekenen en AV plastische opvoeding in 3de graad ASO'';

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

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 23 oktober 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 november 2000;

Gehoord het verslag van staatsraad G. VAN HAEGENDOREN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VAN HERREWEGHE, die verschijnt voor verzoeker, en van adjunct van de directeur M. BROUCKE, die verschijnt voor de verwerende 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;

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

1. Verzoeker is sedert 1 juli 1994 voor 13/21 vast benoemd als leraar algemene vakken (plastische opvoeding) in het Koninklijk Technisch Atheneum (KTA) te Sint-Agatha-Berchem. Deze opdracht vormt samen met tijdelijke opdrachten aan het KTA en het Koninklijk Atheneum te Dendermonde een voltijdse betrekking.

2. Met ingang van 1 juli 1999 wordt verzoeker voor 13/22 vast benoemd als leraar algemene vakken (plastische opvoeding) aan de Middenschool II "Zwijveke" te Dendermonde.

3. In de loop van januari 2000 schrijft de ondervoorzitter van het Gemeenschapsonderwijs verzoeker aan met de mededeling dat het Vast Bureau van het Gemeenschapsonderwijs in zitting van 15 december 1999 beslist heeft verzoeker vanaf 1 september 1999 een definitieve aanwijzing te geven als leraar secundair onderwijs, algemene vakken (wetenschappelijk tekenen) en algemene vakken (plastische opvoeding) in de 3de graad ASO van het Koninklijk Atheneum Dendermonde ten belope van 4 uur. De voorzitter van de raad van bestuur van het Koninklijk Atheneum (KA) Dendermonde deelt deze benoeming aan het departement Onderwijs mee met een 24 januari 2000 gedateerd formulier.

4. Bij schrijven van 28 juni 2000 deelt het departement Onderwijs de directie van het KA Dendermonde mede dat de vaste benoeming van verzoeker geen uitwerking heeft ten aanzien van de overheid omdat hij niet in het bezit is van een vereist of voldoende geacht bekwaamheidsbewijs voor AV wetenschappelijk tekenen en AV plastische opvoeding in de 3e graad ASO.

5. Op 8 september 2000 schrijft het departement Onderwijs aan de directie van het KA Dendermonde :

"(...) Na onderzoek van het dossier kan ik U mededelen dat de vaste benoeming kan aanvaard worden voor het vak AV wetenschappelijk tekenen, gezien betrokkene kan genieten van de overgangsbepalingen van art. 16, §1, 3° van het B.V.R. van 14-6-1989, zoals gewijzigd door het BVR van 31-8-99 (B.S. van 23-3-2000).

Voor het vak AV plastische opvoeding kan de vaste benoeming geen uitwerking hebben ten aanzien van de overheid, daar betrokkene vóór 1-9-1989 voor het bijzonder vak plastische opvoeding geen bekwaamheidsbewijs bezat, zoals vereist in het K.B. van 22-4-69 betreffende de bekwaamheidsbewijzen vereist van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel (...) der rijksinrichtingen (...).

Zodoende blijft de vaste benoeming voor dit laatste vak strijdig met de bepalingen van artikel 36bis §2 het Decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs van 27 maart 1991. (...)

Mag ik U verzoeken, rekening houdende met het bovenstaande, mijn bovenvermeld schrijven 13CD/ws21/kdg van 28-6-2000 als nietig en onbestaande te willen beschouwen".

Overwegende dat verzoeker geen beslissing, noch een uitdrukkelijke noch een impliciete, van het Gemeenschapsonderwijs aanvecht waarbij deze de vaste benoeming die hem bij beslissing van 15 december 1999 is verleend, opheft of intrekt; dat het dossier van de zaak overigens geen blijk geeft van het bestaan van een zodanige beslissing;

Overwegende dat verzoeker wel een beslissing aanvecht van de Vlaamse Gemeenschap welke inhoudt dat verzoekers vaste benoeming "geen uitwerking heeft ten aanzien van de overheid"; dat de verwerende partij terecht betoogt dat deze beslissing begrepen moet worden in het licht van artikel 40bis, § 4, van het decreet betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs van 27 maart 1991, blijkens welke bepaling een vaste benoeming door het Gemeenschapsonderwijs meegedeeld moet worden aan het departement onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap "opdat zij zou uitwerking hebben ten aanzien van de overheid"; dat om het effect van die niet-uitwerking te concretiseren de verwerende partij evenzeer terecht verwijst naar artikel 199 van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II; dat dit artikel in zijn eerste lid onder meer bepaalt dat indien een personeelslid van het Gemeenschapsonderwijs in strijd met het personeelsstatuut is benoemd, de Vlaamse regering binnen een periode van één jaar, te rekenen vanaf de datum van ontvangst door haar administratieve diensten van de beslissing houdende deze benoeming, de wedde kan terugvorderen met betrekking tot de periode;

Overwegende dat de verwerende partij terecht kan concluderen dat zij met haar bestreden beslissing

niet de benoeming van verzoeker ongedaan heeft gemaakt, maar geweigerd heeft die benoeming te "erkennen", dat wil zeggen er wat haar betreft de uitwerking van te ondergaan;

Overwegende dat het Gemeenschapsonderwijs, auteur van verzoekers vaste benoeming, die benoeming ongedaan had kunnen maken, met toepassing van voormeld artikel 199 van het decreet onderwijs-II; dat het tweede lid van dat artikel 199 immers bepaalt : "In het Gemeenschapsonderwijs zijn de aldus wederrechtelijk benoemde personeelsleden van ambtswege ontslagnemend"; dat echter deze bepaling in een individueel geval alleen uitwerking krijgt wanneer het Gemeenschapsonderwijs, overheid bevoegd om de personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs te ontslaan, met een constitutieve beslissing vaststelt dat het betrokken personeelslid van ambtswege ontslagnemend is; dat het Gemeenschapsonderwijs zulk een beslissing niet lijkt genomen te hebben;

Overwegende dat uit het voorgaande geconcludeerd moet worden dat verzoeker nog steeds vast benoemd is; dat het Gemeenschapsonderwijs door die benoeming gebonden is en zich onmogelijk kan verschuilen achter de weigering van de verwerende partij om verzoekers vaste benoeming tegenover haar uitwerking te doen hebben, daar zulks een zaak is tussen het Gemeenschapsonderwijs als benoemende overheid en de verwerende partij als subsidiërende of financierende overheid;

Overwegende dat de vaststelling enerzijds dat verzoekers huidige rechtstoestand die is van een vast benoemd personeelslid van het Gemeenschapsonderwijs -met de verplichting van het Gemeenschapsonderwijs om hem in alle opzichten als dusdanig te behandelen- anderzijds dat daar niets aan afdoet de weigering van de verwerende partij om de uitwerking van die vaste benoeming te ondergaan, meebrengt dat de toewijzing van

de vordering tot schorsing geen baat aan verzoeker kan brengen : wat het Gemeenschapsonderwijs en verwerende partij ook gedaan hebben, verzoeker is vast benoemd; dat verzoeker de erkenning van die ambtelijke hoedanigheid door het Gemeenschapsonderwijs kan afdwingen met de hem ter beschikking staande rechtsmiddelen; dat indien het Gemeenschapsonderwijs er alsnog toe komt zijn vaste benoeming "op te heffen" in de boven aangegeven zin, hij ook daar tegen kan opkomen met de hem ter beschikking staande rechtsmiddelen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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

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

de HH.	G. VAN HAEGENDOREN,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
	W. GEURTS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

G. VAN HAEGENDOREN.