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.92.584 van 24 januari 2001

A. 64.113/VI-12.491

In zake : **CLOES** Wendy,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Vincent DE WOLF, advocaat,
Gulden-Vlieslaan 68/9
1060 Brussel,

tegen :

de Gemeente Schaarbeek,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jean BOURTEMBOURG, advocaat,
Zwitserlandstraat 24
1060 Brussel.

Tussenkomende partij:

LAVAUX Katia,

Clayslaan 99
1030 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 15 juni 1995 ingediende verzoekschrift waarbij Wendy CLOES de nietigverklaring vordert van het besluit van 9 november 1994 van de gemeenteraad van Schaarbeek waarbij Katia LAVAUX met ingang van 1 november 1994 in vast dienstverband benoemd wordt in de betrekking van bijzondere leermeesteres lichamelijke opvoeding;

Gezien het op 30 januari 1996 ingediende verzoekschrift waarbij Katia LAVAUX vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 2 februari 1996 waarbij die tussenkomst wordt toegestaan;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer ERNOTTE, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 7 maart 2000, 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 12 december 2000, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 17 januari 2001;

Gehoord het verslag van de heer CLOSSET, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. SIMONART, loco Mr. DE WOLF, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, van Mr. BOURTEMBOURG, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt en van Mr. DETRY, advocaat, die voor de tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer ERNOTTE, auditeur bij de Raad van State;

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

Overwegende dat verzoekster en de tussenkomende partij beiden in aanmerking zijn gekomen voor tijdelijke aanstellingen als bijzondere leermeesteres lichamelijke opvoeding in het lager onderwijs van de gemeente Schaarbeek; dat de gemeenteraad bij het bestreden besluit van 9 november 1994 de tussenkomende partij met ingang van 1 november 1994 in die betrekking heeft benoemd in vast dienstverband, terwijl verzoekster die gedurende het schooljaar 1994-1995 slechts een tijdelijke aanstelling gekregen heeft, pas met ingang van 1 oktober 1995 in diezelfde hoedanigheid in vast dienstverband is benoemd krachtens een besluit van de gemeenteraad dd. 28 februari 1996;

Overwegende dat de tussenkomende partij aanvoert dat verzoekster, die in de tussentijd net zoals zijzelf in aanmerking gekomen is voor een vaste benoeming, elk belang bij haar beroep verloren heeft; dat de verwerende partij in haar laatste memorie dezelfde exceptie opwerpt en stelt dat aangezien verzoekster de uitoefening van haar ambt in het gemeentelijk onderwijs niet heeft stopgezet, "het helemaal niet mogelijk zou zijn, welke ook de beslissing zou zijn die genomen zou kunnen worden na een arrest tot vernietiging van de benoeming van de tussenkomende partij, dat de ambtsanciënniteit van de verzoekende partij ook maar met een dag gewijzigd wordt", zodat, gesteld dat de overheid zich genoodzaakt zou zien om in de toekomst de aanspraken en verdiensten van de betrokkenen te vergelijken, rekening gehouden zou worden met hun werkelijke anciënniteit; dat zij opmerkt dat "dit des te meer geldt aangezien vóór de bestreden handeling de tussenkomende partij een grotere anciënniteit bezat (8 jaren en 74 dagen) dan de verzoekende partij (7 jaren en 248 dagen)" en die anciënniteit, zelfs in geval van vernietiging van haar vaste benoeming, groter zou blijven dan die van de verzoekende partij;

Overwegende dat, wanneer de onderwijsorganiserende instantie met het oog op een benoeming of aanstelling in een selectie- of bevorderingsambt, de aanspraken moet vergelijken van de gegadigden die eenzelfde wervingsambt bekleden, de anciënniteit van deze laatsten in dat ambt in vast dienstverband, volgens de artikelen 40 en 49 van het decreet van 6 juni 1994 tot vaststelling van de rechtspositie van de gesubsidieerde personeelsleden van het officieel gesubsidieerd onderwijs, een voorwaarde voor selectie of bevordering vormt; dat als de tussenkomende partij zich in de toekomst in een concurrentiële positie zou bevinden met het oog op een dergelijke benoeming, zij onmiskenbaar een voordeel zou genieten; dat laatstgenoemde immers met ingang van 1 november 1994 een vaste benoeming gekregen heeft, terwijl de verzoekende partij zulk een benoeming pas met ingang van 1 oktober 1995 heeft gekregen; dat de ambtsanciënniteit van de eerstgenoemde, die meer bedraagt dan die van de tweede, een voordeel vormt dat deze laatste niet geniet en ten aanzien waarvan zij er belang bij heeft de wettigheid ervan te betwisten; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende, wat de zaak zelve betreft, dat een middel, het derde van het verzoekschrift, ontleend wordt aan de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de algemene beginselen betreffende de verplichting om de bestuurshandelingen te motiveren "doordat de verwerende partij nagelaten heeft de reden op te geven voor de benoeming van mevrouw Katia LAVAUX (...) en ook

de reden voor de niet-benoeming van verzoekster, (...) terwijl (...) op basis van de stukken waarover verzoekster beschikt het niet mogelijk is om de redenen van de bestreden handelingen te kennen"; dat de verzoekende partij in haar processtukken aanvoert dat "uit de lezing van de bestreden handeling blijkt (...) dat de opgegeven motivering niet afdoende is, aangezien de beslissing tot benoeming van mevrouw LAVAUX zich ertoe bepaalt de gebruikelijke voorwaarden voor een vaste benoeming in herinnering te brengen : beschikken over het vereiste bekwaamheidsbewijs, 240 werkdagen tellen, medisch geschikt bevonden zijn, niet uitlegt in welk opzicht aan mevrouw LAVAUX de voorkeur moest worden gegeven boven verzoekster en dus geen objectieve vergelijking maakt van de aanspraken en verdiensten van de betrokken gegadigden";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat in het bestreden besluit vermeld wordt dat de betrekking vacant was en dat er in het licht van het koninklijk besluit van 27 juli 1976 tot reglementering van de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reaffectatie en de toekenning van een wachtweddetoelage in het gesubsidieerd onderwijs, geen enkele prioritaire tijdelijke betrekking bestond, zodat de gemeenteraad op grond van de vaststelling dat de tussenkomende partij over het vereiste bekwaamheidsbewijs beschikte en aan de overige gestelde voorwaarden beantwoordde, haar had kunnen benoemen met ingang van 1 november 1994 zonder aan zijn formele en materiele motiveringsplicht tekort te komen; dat zij overigens opmerkt dat met het verzoekschrift niet de impliciete weigering om verzoekster te benoemen wordt bestreden en dat derhalve de overheid zich ertoe had kunnen bepalen aan te geven wie zij benoemde en dat de benoemde persoon aan de voorwaarden beantwoordde; dat volgens haar de gemeenteraad niet verplicht was in die omstandigheden te verduidelijken waarom de andere gegadigden niet in aanmerking genomen zijn; dat zij in haar laatste memorie opmerkt dat het middel, zoals het geformuleerd is in het verzoekschrift, zich geenszins beroept op de ontstentenis van een vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de personen die voor benoeming in aanmerking komen en dat dat middel dan ook niet kan worden ingewilligd omwille van het ontbreken van een dergelijke vergelijking;

Overwegende dat de tussenkomende partij harerzijds betoogt dat "aangezien de anciënniteitsregel fundamenteel is, verzoekster tevergeefs aanvoert dat in de motivering van de handeling enige overweging had moeten staan betreffende de vergelijking van haar aanspraken en verdiensten met die van de tussenkomende partij";

Overwegende dat de vaste benoeming die aan de tussenkomende partij is toegekend op 9 november 1994 haar met toepassing van artikel 30, § 1, van de wetten op het lager onderwijs, gecoördineerd op 20 augustus 1957, en die destijds nog steeds van toepassing waren, alleen van rechtswege behoorde toe te komen als de betrekking waarin zij benoemd was gedurende twee jaar vacant was en als zij deze bekleed had gedurende die periode; dat evenwel uit het dossier blijkt, met name uit het uittreksel van het register van besluiten van de gemeenteraad van 10 december 1992 en uit het bestreden besluit zelf, dat de tussenkomende partij tijdens het schooljaar 1992-1993 aangesteld is in een niet-vacante betrekking, ter vervanging van Yvette VAN INGELOM, en dat ze pas gedurende het schooljaar 1993-1994 een betrekking heeft bekleed die "momenteel" vacant is; dat daaruit voortvloeit dat aangezien de tussenkomende partij geen enkel voorrangsrecht genoot op grond van de destijds geldende teksten, de gemeenteraad ertoe gehouden was de redenen op te geven voor zijn keuze; dat dergelijke motivering niet blijkt uit het bestreden besluit; dat het middel gegrond is; dat er geen grond is om de overige middelen van het verzoekschrift te onderzoeken,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 9 november 1994 van de gemeenteraad van Schaarbeek, waarbij Katia LAVAUX met ingang van 1 november 1994 in vast dienstverband benoemd wordt in de betrekking van bijzondere leermeesteres lichamelijke opvoeding;

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 7.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij ten belope van 4.000 frank en ten laste van de tussenkomende partij ten belope van 3.000 frank.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op vierentwintig januari tweeduizend en één 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.**