RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 93.749 van 6 maart 2001
in de zaak A. 97.125/XII-2824.

In zake : Patrick HEMELSOET,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. COX,
kantoor houdende te GENK,
Europalaan 50, bus 2

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Patrick HEMELSOET op 3 november 2000 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Vlaamse Gemeenschap dat de vaste benoeming van verzoeker geen uitwerking heeft ten aanzien van de overheid;

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 5 februari 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 februari 2001;

Gehoord het verslag van staatsraad G. VAN HAEGENDOREN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. MERTENS, die loco advocaat P. COX 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 het Vast Bureau van het Gemeenschapsonderwijs in zitting van 15 december 1999 heeft beslist dat verzoeker vanaf 1 januari 2000 vast benoemd wordt als leraar secundair onderwijs, algemene vakken (lichamelijke opvoeding) in de 2de en 3de graad van het Koninklijk Atheneum Genk (ASO) ten belope van 10 uur en van het Koninklijk Technisch Atheneum Genk (TSO-BSO), eveneens ten belope van 10 uur; dat het departement Onderwijs met een 6 september 2000 gedateerd schrijven het Koninklijk Atheneum Genk ervan op de hoogte brengt dat de vaste benoeming van verzoeker geen uitwerking heeft ten aanzien van de overheid omdat de betrekking niet vacant was tijdens de periode van de vacantverklaring;

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 deze beslissing begrepen moet worden in het licht van artikel 40bis, § 4, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschaps-onderwijs, 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 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 personeels-statuut 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 terug-vorderen met betrekking tot de periode; dat de verwerende partij 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 onder-gaan;

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, eerste zin, van dat artikel 199 immers bepaalt : "In het Gemeenschapsonderwijs zijn de aldus weder-rechtelijk 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 genomen lijkt 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" door verzoeker van ambtswege ontslagnemend te verklaren, 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 zes maart 2001, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

W. GEURTS. **G. VAN HAEGENDOREN.**