

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. 94.687 van 11 april 2001

A. 68.677/VIII-1807

In zake : **ADAM** Gérard,

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

tegen :

de Franse Gemeenschap, vertegenwoordigd door
haar Regering,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Benoît CAMBIER en Mr. Luc CAMBIER,
advocaten,
J.-B. Meunierstraat 22
1180 Brussel

Tussenkomen partij :

MACALUSO Rosario,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Marie-Luce GERKENS, advocaat,
boulevard Frère Orban 9
4000 Luik

DE RAAD VAN STATE, VIIIe KAMER,

Gezien het op 25 april 1996 ingediende verzoekschrift waarbij Gérard ADAM de nietigverklaring vordert van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 12 maart 1996 waarbij de ministeriële beslissing van 7 juni 1995 houdende aanstelling van verzoeker tot leraar trompet aan het koninklijk muziekconservatorium van Luik voor het academiejaar 1995-1996 wordt ingetrokken;

Gezien het op 5 december 1996 ingediende verzoekschrift waarbij Rosario MACALUSO vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 20 december 1996 waarbij die tussenkomst wordt toegestaan;

Gezien de memorie van antwoord;

Gezien de toelichtende memorie;

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

Gelet op de beschikking van 9 juni 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 van de partijen;

Gelet op de beschikking van 18 januari 2001, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 9 februari 2001;

Gehoord het verslag van Mevrouw DAURMONT, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. BOURTEMBOURG, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, en van Mr. Luc CAMBIER, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer ERNOTTE, auditeur;

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

Overwegende dat de volgende gegevens dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep :

Naar aanleiding van een brief van Minister LEBRUN d.d. 10 januari 1995 heeft Rosario MACALUSO zich kandidaat gesteld voor een betrekking van leraar trompet aan het koninklijk muziekconservatorium van Luik; in het ontvangstbewijs van die kandidatuur staat evenwel "dat er in het Belgisch Staatsblad van 10 januari 1995 geen enkele betrekking van leraar trompet vacant is verklaard in de koninklijke muziekconservatoria". Op 2 juni 1995 laat de raadsman van Rosario MACALUSO het bestuur Artistiek Onderwijs van de Franse Gemeenschap weten dat de betrekking van leraar trompet aan het koninklijk muziekconservatorium van Luik ingevuld is door Gérard ADAM, die tijdelijk is aangesteld voor het jaar 1994-1995, en dat er dus een nieuwe aanstelling plaats moet vinden voor het jaar 1995-1996; hij vraagt : "wanneer en hoe zal die aanstelling geschieden ?".

Bij een ministeriële beslissing van 7 juni 1995 wordt verzoeker tijdelijk aangesteld in het koninklijk muziekconservatorium van Luik om daar tijdens het academiejaar 1995-1996 het ambt van leraar trompet uit te oefenen. Die handeling is aangevochten door Rosario MACALUSO bij een beroep tot nietigverklaring dat hij op 12 juli 1995 bij de Raad van State heeft ingesteld; bij een arrest nr. 69.294 van 30 oktober 1997 heeft de Raad van State beslist dat, wat dat beroep betreft, er grond was om de uitspraak uit te stellen totdat een uitspraak is gedaan in de onderhavige zaak.

Op 5 september 1995 maakt de directeur van het koninklijk muziekconservatorium van Luik ten aanzien van verzoeker een ongunstig verslag op en stelt hij voor een nieuwe leraar trompet aan te stellen, Rosario MACALUSO. Op 20 september 1995 laat Minister GRAFE de directeur van de genoemde instelling weten dat hij besloten heeft de beslissing die diens voorganger op 7 juni 1995 had genomen, teniet te doen en Rosario MACALUSO in de plaats van verzoeker aan te stellen. Op vordering van laatstgenoemde heeft de Raad van State bij een arrest nr. 57.949 van 31 januari 1996 die tweevoudige ministeriële beslissing vernietigd.

Als gevolg van dat arrest beslist de Franse Gemeenschapsregering op 12 maart 1996 de aanstelling van 7 juni 1995 opnieuw in te trekken; die handeling, waartegen het onderhavige beroep is ingesteld, is bij een brief van 21 maart 1996 ter kennis gebracht van de adressaat ervan. Ze luidt als volgt :

" Gezien de ministeriële beslissing van 7 juni 1995 waarbij de heer ADAM tijdelijk wordt aangesteld als leraar trompet aan het koninklijk muziekconservatorium van Luik voor het academiejaar 1995-1996;

Gelet op het beroep ingesteld tegen die aanstelling door de heer MACALUSO (procedure tot nietigverklaring bij de Raad van State, ingeschreven onder het nr. G/A.64.503/VI-12.710);

Gelet op de theorie van de intrekking van bestuurshandelingen;

Gelet op arrest 57.949 van de 6^e kamer van de Raad van State d.d. 31 januari 1996, waarbij de ministeriële beslissing van 20 september 1995 houdende intrekking van de bovengenoemde ministeriële beslissing van 7 juni 1995, wordt vernietigd;

Gelet op arrest 57.937 van de 6^e kamer van de Raad van State waarbij de aanstelling van de heer ADAM als leraar trompet voor het academiejaar 1994-1995 wordt vernietigd (proces aangespannen door de heer LAMBERT);

Overwegende dat tegen de ministeriële beslissing van 7 juni 1995 een beroep tot nietigverklaring is ingesteld bij de Raad van State en die beslissing bijgevolg niet als definitief kan worden beschouwd;

Overwegende dat die beslissing heel wat wettigheidsbezwaren doet rijzen, die de heer MACALUSO in zijn verzoekschrift tot nietigverklaring aanklaagt;

dat de aldus opgeworpen wettigheidskritiek vergelijkbaar is met de kritiek die, op vordering van de heer LAMBERT, geleid heeft tot de nietigverklaring van de tijdelijke aanstelling van de heer ADAM voor het academiejaar 1994-1995 (arrest 57.937 van 31 januari 1996);

Overwegende dat de ministeriële beslissing van 7 juni 1995 door de volgende onregelmatigheden is aangetast :

- schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;
- schending van de artikelen 21 en 24 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 en niet-inachtneming van het anciënniteitscriterium.

Overwegende dat de theorie van de intrekking van handelingen de administratieve overheid de mogelijkheid biedt een onregelmatige beslissing in te trekken, inzonderheid wanneer daartegen een beroep tot nietigverklaring is ingesteld bij de Raad van State en ze vernietigd zou moeten worden;

B E S L U I T :

Enig artikel.

De ministeriële beslissing van 7 juni 1995 waarbij de heer Gérard ADAM tijdelijk als leraar trompet aan het koninklijk muziekconservatorium van Luik wordt aangesteld voor het academiejaar 1995-1996, wordt ingetrokken.

(...)"

Op 21 maart 1996 vaardigt de Franse Gemeenschapsregering een nieuwe beslissing uit krachtens welke de opdracht van leraar trompet aan het koninklijk muziekconservatorium van Luik toevertrouwd wordt aan Rosario MACALUSO voor de periode van 25 maart 1996 tot 15 juli 1996; verzoeker heeft bij een op 25 april 1996 ingediend verzoekschrift bij de Raad van State tevens de nietigverklaring van die aanstelling gevorderd (zaak A.68.678/VIII-1808);

Overwegende dat verzoeker volgens de tussenkomenende partij niet over de bekwaamheidsbewijzen beschikt die krachtens artikel 10.18 van het koninklijk besluit van 22 april 1969 vereist zijn om het ambt van leraar trompet aan een koninklijk muziekconservatorium uit te oefenen, en er bijgevolg geen belang bij heeft de nietigverklaring te vorderen van een beslissing waarbij hij uit zijn ambt wordt ontzet doordat zijn onregelmatige aanstelling wordt ingetrokken;

Overwegende dat, los van de vraag of verzoeker al dan niet in het bezit is van de vereiste bekwaamheidsbewijzen om als leraar trompet te worden aangesteld in een koninklijk muziekconservatorium, een eventuele nietigverklaring door de Raad van State van de betwiste intrekking in ieder geval gunstige gevolgen zou hebben voor de administratieve positie van verzoeker; dat zulk een arrest hem immers opnieuw in het ambt zou plaatsen dat hem op 7 juni 1995 was toevertrouwd en hij daardoor opnieuw, zowel op financieel vlak als op het vlak van dienstanciënniteit, de voordelen zou genieten die samenhangen met de ingetrokken aanstelling; dat de exceptie wordt verworpen;

Overwegende dat verzoeker een enig middel ontleend aan dwaling omtrent de motieven, aan schending van de beginselen die de intrekking verbieden van bestuurshandelingen die definitief geworden rechten doen ontstaan, aan onbevoegdheid van de steller van de handeling en aan machtsafwending; dat hij in een eerste onderdeel aanvoert dat de verwerende partij, doordat ze de betwiste intrekking aldus verantwoordt dat tegen de aanstelling van 7 juni 1995 een beroep tot nietigverklaring is ingesteld en met die aanstelling de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de artikelen 21 en 24 van de rechtspositieregeling van 22 maart 1969 geschonden zijn, het beginsel geschonden heeft dat een bestuurshandeling die rechten doet ontstaan na het verstrijken van de termijn om beroep in te stellen wegens machtsoverschrijding alleen kan worden ingetrokken voorzover dat geschiedt in het kader van het vernietigingsarrest dat uitgesproken kan worden, dat wil zeggen op grond van één of meer van de

regelmatigheidsbezwaren die gegrond blijken en die verzoeker met recht kan aanvoeren; dat volgens hem, in het beroep tot nietigverklaring dat door de tussenkomende partij is ingesteld, in tegenstelling tot wat betreft de beslissing waartegen de onderhavige procedure loopt, niet wordt aangeklaagd dat met de aanstelling van 7 juni 1995 de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen is geschonden; dat verzoeker, wat betreft de overige onregelmatigheden waarop volgens de aanhef van de beslissing de omstreden intrekking steunt, van oordeel is dat ze weliswaar overeenstemmen met kritiek die de tussenkomende partij in haar beroep formuleert, maar dat zulke middelen niet ontvankelijk zijn; dat hij verwijst naar arresten van de Raad van State en van het Hof van Cassatie en tot de slotsom komt dat de intrekking waartoe is beslist in ieder geval onregelmatig is aangezien de vermeende onregelmatigheid die door de verwerende partij wordt aangevoerd, een dwaling is die te wijten is aan haar eigen nalatigheid; dat hij aanvoert dat de tussenkomende partij, in tegenstelling tot hem, niet de vereiste anciënniteit heeft om voorrang te krijgen bij de aanstelling als tijdelijke; dat hij, ter adstructie van zijn stelling, inzonderheid aanvoert dat de diensten die de tussenkomende partij van 1 december 1990 tot 15 juli 1991 heeft verricht, niet in aanmerking kunnen komen omdat ze het gevolg zijn van een aanstelling waarvan hij de onregelmatigheid heeft aangeklaagd bij de Raad van State; dat hij voorts stelt dat, zelfs indien die diensten in aanmerking genomen zouden moeten worden, ze met toepassing van artikel 39, c, tweede lid, van de rechtspositieregeling van 22 maart 1969, met de helft verminderd moeten worden, omdat die diensten beperkt waren tot drie uur per week, terwijl het ambt van voltijds leraar twaalf lessen per week omvat; dat verzoeker in zijn laatste memorie steunt op een arrest van 29 juni 2000 van het Hof van Cassatie, waarin dit Hof geoordeeld heeft dat uit artikel 77, § 1, van de wet van 24 december 1976 betreffende de budgettaire voorstellen 1976-1977 en uit artikel 1 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1984 houdende uitvoering van de genoemde wet blijkt dat een volledige lesrooster in het hoger kunstonderwijs 12 uur per week omvat; dat hij daaruit afleidt dat artikel 39, c, tweede lid, van de rechtspositieregeling van 22 maart 1969 van toepassing is op de muziekleraren aan een conservatorium zodat de anciënniteit van de tussenkomende partij met de helft verminderd moet worden; dat verzoeker in een tweede onderdeel aanvoert dat de verwerende partij met de omstreden intrekking louter en alleen de mogelijkheid wou creëren om de tussenkomende partij aan te stellen; dat hij aanvoert dat de Franse Gemeenschap, toen ze op 21 maart 1996 laatstgenoemde aangewezen heeft om het academiejaar in plaats van verzoeker af te maken, de artikelen 21 en 24 van het koninklijk besluit van 22 maart geschonden heeft, terwijl net de niet-eerbiediging van

die rechtspositionele bepalingen ten grondslag zou liggen aan het uitvaardigen van de handeling waartegen het onderhavige beroep is ingesteld; dat hij voorts zegt dat de omstandigheden waarin de beslissing die hij aanvecht, genomen is, bewijst dat ze, wat het doel ervan betreft, gebrekkig is;

Overwegende dat, wat het eerste onderdeel van het middel betreft, de intrekking van een bestuurshandeling die voor een bestuursrechter wordt aangevochten mogelijk blijft totdat de debatten gesloten zijn, maar dat de gronden daarvan beperkt zijn tot de ontvankelijke en klaarblijkelijk gegronde wettigheidsbezwaren die in het beroep zijn opgeworpen of tot de schending van een regel van openbare orde; dat in casu, aangezien alle handelingen waarbij vóór 1995-1996 aan verzoeker een ambt in het door de Franse Gemeenschap georganiseerde onderwijs is toegewezen, als gevolg van vernietigingsarresten van de Raad van State ab initio vervallen zijn, het aantal dagen dienst waarvan verzoeker gewag kan maken eigenlijk nul bedraagt; dat verzoekers berekening van het aantal dagen dienst van de tussenkomende partij minder bedraagt dan werkelijk het geval is; dat immers, aangezien arrest nr. 69.295 van 30 oktober 1997 het beroep tot nietigverklaring dat verzoeker had ingesteld tegen de ministeriële beslissing waarbij Rosario MACALUSO is aangesteld bij het koninklijk muziekconservatorium van Luik om daar van 1 december 1990 tot 15 juli 1991 het ambt van leraar primavistalezen en transpositie uit te oefenen, verworpen heeft omdat het te laat was ingesteld, verzoeker de onregelmatigheden waarmee die aanstelling, die definitief is geworden, eventueel is aangetast, niet meer kan aanvoeren om de anciënniteit te betwisten die de tussenkomende partij heeft verworven bij het uitoefenen van het betrokken ambt; dat voor de berekening van de anciënniteit die in aanmerking genomen moet worden voor de toepassing van het koninklijk besluit van 22 juli 1969, artikel 39, c, tweede lid, van de rechtspositieregeling weliswaar bepaalt dat het aantal dagen gepresteerd in een ambt met onvolledige dienstprestaties dat niet ten minste de helft telt van het aantal uren vereist voor het ambt met volledige dienstprestaties met de helft verminderd wordt, maar dat rechtspositioneel voorschrift evenwel niet van toepassing is op de muzikleraren aan een conservatorium aangezien voor hen nooit het minimumaantal uren vereist om een volledige leeropdracht te hebben bepaald is; dat artikel 77 van de genoemde wet van 24 december 1976 en het uitvoeringsbesluit ervan d.d. 8 augustus 1984 er niet toe strekken dat minimumaantal uren vast te leggen, maar enkel het aantal gepresteerde uren te bepalen dat in aanmerking wordt genomen voor het uitbetalen van een leraar; dat daaruit volgt dat de tussenkomende partij in ieder geval meer anciënniteit heeft dan verzoeker, wiens

anciënniteit nul bedraagt; dat bijgevolg één van de onregelmatigheden waarmee luidens de motivering van de omstreden intrekking de ingetrokken aanstelling is aangetast, wel degelijk overeenstemt met een ontvankelijk en klaarblijkelijk gegrond middel dat is opgeworpen door Rosario MACALUSO in zijn beroep dat ingeschreven is onder het nr. A.64.503/VIII-290;

Overwegende, wat het tweede onderdeel van het middel betreft, dat zelfs in de veronderstelling dat de beslissing van 21 maart 1996 daadwerkelijk aangetast zou zijn door de gebreken die door verzoeker zijn aangeklaagd, zulks geenszins de stelling bekrachtigt dat de aanstelling van verzoeker in juni 1995 ingetrokken is om de tussenkomen partij te bevoordelen; dat de ontstentenis van de oproep tot de kandidaten, die nochtans is voorgeschreven bij artikel 21 van het besluit van 22 maart 1969, verzoeker immers geen nadeel heeft kunnen berokkenen aangezien zijn kandidatuur desondanks in aanmerking is genomen tijdens de procedure die geleid heeft tot de aanstelling van de tussenkomen partij, dat een eventuele schending van artikel 24 van de rechtspositieregeling verzoeker daarenboven evenmin heeft kunnen benadelen, aangezien zijn dienstanciënniteit in het gemeenschapsonderwijs nul bedraagt en dus heel wat minder dan het minimum bepaald in artikel 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 22 juli 1969 om voorrang te kunnen genieten bij een tijdelijke aanstelling; dat, ten slotte, het anciënniteitscriterium, dat de overheid ertoe gebracht heeft voor de tussenkomen partij te kiezen in plaats van voor verzoeker, volkomen wettig is; dat de handeling die bij het onderhavige beroep wordt bestreden weliswaar is aangenomen op het tijdstip dat verzoeker de tenuitvoerlegging zou verkrijgen van een arrest van de Raad van State waarbij een vroegere intrekkingbeslissing vernietigd is, maar zulks evenmin de onregelmatigheid van het door de verwerende partij nagestreefde doel aantoonst; dat uit de motivering van het betrokken arrest, arrest nr. 57.949 van 31 januari 1996, immers geenszins blijkt dat de overheid daarna de handeling niet meer kon overdoen of geen nieuwe beslissing meer kon nemen die een soortgelijk resultaat zou hebben; dat daaruit volgt dat verzoeker niet aantoonst dat het enige of op zijn minst het voornaamste doel van de verwerende partij toen ze de omstreden intrekking goedkeurde een onwettig doel was; dat geen van de beide onderdelen van het enige middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 7.000 frank, komen ten laste van verzoeker.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op elf april tweeduizend en één door :

de Hr.	GEUS,	kamervoorzitter,
Mevr.	DAURMONT,	staatsraad,
Mevr.	GEHLEN,	staatsraad,
Mevr.	HONDERMARCQ,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.