

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 147.370 du 6 juillet 2005

A.118.955/XIII-2594

En cause : **WINDMÜLLER** Vera,
Triererstrasse 15/E1
4750 Elsenborn,

contre :

La Commune de Bullange,
ayant élu domicile chez
Me G. ZIANS et Me A.HAAS, avocats,
Heckingstrasse 10
4780 St-Vith.

Parties intervenantes :

1. VELZ Doris,
2. GENTEN Andrea,
ayant toutes deux élu domicile chez
Me D. Wagner, avocat,
Quai de Rome 2
4000 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 29 mars 2002 par Vera WINDMÜLLER qui demande l'annulation de la décision du conseil communal de Bullange du 24 janvier 2002 de désigner, pour l'année scolaire 2001-2002, Andrea GENTEN et Doris VELZ comme membres du personnel temporaire dans les fonctions d'institutrice maternelle ainsi de la décision implicite de refuser de désigner la requérante à cet emploi;

Vu les requêtes introduites le 22 août 2002, par lesquelles Andrea GENTEN

et Doris VELZ demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes;

Vu l'ordonnance du 28 octobre 2002 accueillant ces interventions;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. VERHULST, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 13 février 2003 ordonnant le dépôt du rapport et du dossier au greffe;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 11 juin 2003, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 22 septembre 2003 à 14.30 heures;

Entendu, en son rapport, M. HANOTIAU, Président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me WIRTZ, loco Me DETRY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me ZIANS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. VERHULST, premier auditeur chef de section;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que le 9 avril 2001, Vera WINDMÜLLER se porte candidate à un emploi d'institutrice maternelle dans la commune de Bullange;

Considérant que le 7 juillet 2001, elle écrit au collège des bourgmestre et

échevins ce qui suit : "Da mir zu Ohren gekommen ist, dass Fr. Thea Heinen sich für ein Jahr beurlauben lässt, möchte ich mich um die Stelle als Kindergärtnerin im Kindergarten Wirtzfeld bewerben”;

Considérant que, le 16 août 2001, le collège porte à la connaissance de la requérante que "bei der Organisation des Schulwesens der Gemeinde Büllingen Ihre Bewerbung aufgrund der nur wenigen zeitweiligen Stellen leider nicht berücksichtigt werden konnte, da einer anderen Kandidatin der Vorzug gegeben wurde”;

Considérant que le 24 janvier 2002, le collège des bourgmestre et échevins prend une première décision, laquelle est rédigée comme suit :

" DER RAT;

Auf Grund seines Beschlusses vom 09.08.2001 über die Bezeichnung von Frau Doris VELZ ab dem 01.09.2001 bis zum 30.06.2002 als zeitweilige Kindergärtnerin für die Gemeinde Büllingen;

Auf Grund der Klage vom 07.09.2001 von Frau Vera WINDMÜLLER, wohnhaft in 4750 Elsenborn, Triererstraße 15/b1, beim Staatsrat gegen die vorerwähnte Entscheidung des Gemeinderates über die Bezeichnung von Frau Doris Velz;

In Erwägung, dass auch die Ernennungen von zeitweiligem Lehrpersonal begründet sein müssen, und lediglich die Anführung des geheimen Abstimmungsergebnisses nicht mehr als ausreichende Begründung angesehen werden muss;

In Erwägung, dass die ernennende Behörde ihren angefochtenen und nicht ausreichend begründeten Beschluss zurückziehen kann und diesen Beschluss durch eine korrekte Entscheidung ersetzen kann;

In Erwägung, dass Frau Thekla PALM, endgültig ernannte Kindergärtnerin im Gemeindeschulwesen, ab dem 01.09.2001 eine einjährige Laufbahnunterbrechung in Anspruch nimmt und es angebracht ist, für die Dauer ihrer Abwesenheit eine Stellvertretung zu bezeichnen;

Auf Grund des K.E. vom 27.07.1976 zur Regelung der Zurdispositionstellung wegen Stellenmangels, der Wiedereinstellung und der Gewährung einer Wartegehaltssubvention im subventionierten Schulwesen, so wie er bisher abgeändert wurde, und der Anwendungsgrundschriften über die Mitteilung der vakanten Stellen;

In Erwägung, dass es im Gemeindeschulwesen keine wiedereinstellbaren Bediensteten gibt;

Auf Grund der Bewerbung vom 30.04.2001 von Frau Doris VELZ, geboren in MALMEDY am 16.04.1977, wohnhaft in 4760 Mürringen, An den Weiden 9, Inhaberin des Diploms einer Vorschullehrerin, mit der Note "Große Auszeichnung", ausgestellt am 19.06.1998 durch die Päd. Hochschule der Deutschsprachigen Gemeinschaft in Eupen;

In Erwägung, dass die betreffende Person die im Hinblick auf die Bezeichnung zu dieser Stelle verlangten gesetzlichen und vorschriftsmäßigen Bedingungen erfüllt;

In Erwägung, dass die vorgenannte Person laut Bescheinigung vom 10.11.1998 Nr. 24/1435007 durch den Verwaltungsgesundheitsdienst vorbehaltlos als tauglich für die Ausübung der zu besetzenden Stelle befunden worden ist;

Nach Durchsicht und Prüfung aller vorliegenden Bewerbungen und der Angaben über die Qualifikation, der Weiterbildung und sonstigen Beschäftigung, denen die Kandidaten nachgehen, welche sich als positiv und sinnvoll für die Leitung einer Kindergartenklasse erweisen;

In Erwägung, dass es nur von Vorteil sein kann, diese Zusatzqualifikationen bei der Bezeichnung zu berücksichtigen, um den der Gemeinde anvertrauten Schulkindern den bestmöglichen Unterricht und Betreuung zu gewähren;

In Erwägung, dass der von der Gemeinde organisierte Unterricht für die Unterweisung der Kinder bestimmt ist und deshalb das Personal mit der besten Qualifikation, d.h. Ausbildung und Zusatzqualifikationen, zu berücksichtigen ist;

STELLT FEST, dass:

- a) Frau Doris VELZ zusätzlich zu ihrem Diplom als Kindergärtnerin:
 - Inhaberin des Lehrbefähigungszeugnisses ist, zum Erteilen des Katholischen Religionsunterrichtes in den Primarschulen, ausgestellt am 02.05.2000 vom Bistum Lüttich;
 - seit 1993 Animatorin in der KLJ ist, und diese Erfahrung im Jugendbereich den Schulkindern zu Gute kommt;
 - seit 15.03.1997 Mitglied im "Canto Allegro Chor" ist, und auf sehr gute Erfahrungen im Bereich Gesang und Musikinstrumente zurückgreifen kann, welches sich vorteilhaft für die Gestaltung des Unterrichtes ausweist;
- b) die durch die zusätzlichen Ausbildungen und Aktivitäten von Frau VELZ erworbene Qualifikation gegenüber den anderen Kandidatinnen überwiegt und sie diese bereits in den vergangenen Schuljahren unter Beweis gestellt hat;

Auf Grund des K.E. vom 20.08.1957 (abgeändert und vervollständigt) zur Koordinierung der Gesetze über das Verwahr- und Primarschulwesen;

Auf Grund des Dekretes des Rates der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 26.04.1999 über das Grundschulwesen;

In Erwägung, dass keines der Mitglieder des Rates unter Anwendung des Artikels 92 des Neuen Gemeindegesetzes fällt;

Auf Grund der Artikel 100, 101 und 149 des Neuen Gemeindegesetzes;

SCHREITET auf dem Wege der geheimen Wahl zur Bezeichnung einer zeitweiligen Kindergärtnerin für das Gemeindeschulwesen;

Die Auszählung der Stimmzettel ergibt folgendes Resultat: 17 ordnungsgemäß abgegebene Stimmzettel, wovon 16 für Doris VELZ und ein weißer Stimmzettel;

Auf Grund dieses Wahlganges;

BESCHLIESST:

Artikel 1. Seinen Beschluss vom 09.08.2001 über die Bezeichnung von Frau Doris VELZ ab dem 01.09.2001 bis zum 30.06.2002 als zeitweilige Kindergärtnerin für die Gemeinde Büllingen voll und ganz zurückzuziehen;

Artikel 2. Frau Doris VELZ, oben genauer bezeichnet, wird zeitweilig ab dem 01.09.2001 als Kindergärtnerin mit vollem Stundenplan in einer nicht vakanten Stelle für die Dauer der Abwesenheit der Stelleninhaberin bis zum 30.06.2002 im Schulwesen der Gemeinde BÜLLINGEN ernannt;

Artikel 3. Um sich an die Ordnung über die Wiedereinstellung des wegen Stellenmangels zur Disposition gestellten Personals zu halten, darf das Kollegium dieser Bezeichnung zu jeder Zeit ein Ende setzen (...).”;

Considérant qu'à la même date, le collège prend une seconde décision qui est libellée comme suit :

" DER RAT;

Auf Grund seines Beschlusses vom 27.06.2001 über die Bezeichnung von Frau Andréa GENTEN ab dem 01.09.2001 bis zum 30.06.2002 als zeitweilige Kindergärtnerin für die Gemeinde Büllingen;

Auf Grund der Klage vom 07.09.2001 von Frau Vera WINDMÜLLER, wohnhaft in 4750 Elsenborn, Triererstraße 15/b1, beim Staatsrat gegen die vorerwähnte Entscheidung des Gemeinderates über die Bezeichnung von Frau Andréa GENTEN;

In Erwägung, dass auch die Ernennungen von zeitweiligem Lehrpersonal begründet sein müssen, und lediglich die Anführung des geheimen Abstimmungsergebnisses nicht mehr als ausreichende Begründung angesehen werden muss;

In Erwägung, dass die ernennende Behörde ihren angefochtenen und nicht ausreichend begründeten Beschluss zurückziehen kann und diesen Beschluss durch eine korrekte Entscheidung ersetzen kann;

In Erwägung, dass Frau Alwine MACKELS, endgültig ernannte Kindergärtnerin an den Gemeindeschulen, ein einjähriger Urlaub wegen verringerter Dienstleistungen aus persönlichen Gründen ab dem 01.09.2001 gewährt wurde und es angebracht ist, für die Dauer ihrer Abwesenheit eine Stellvertretung zu

bezeichnen;

Auf Grund des K.E. vom 27.07.1976 zur Regelung der Zurdispositionstellung wegen Stellenmangels, der Wiedereinstellung und der Gewährung einer Wartegehaltssubvention im subventionierten Schulwesen, so wie er bisher abgeändert wurde, und der Anwendungsgrundschriften über die Mitteilung der vakanten Stellen;

In Erwägung, dass es im Gemeindeschulwesen keine wiedereinstellbaren Bediensteten gibt;

Auf Grund der Bewerbung vom 31.05.2001 von Frau GENTEN Andréa, geboren in MALMEDY am 15.05.1976, wohnhaft in 4760 Büllingen, Am Hügel 22, Inhaberin des Diploms einer Vorschullehrerin, ausgestellt am 20.06.1997 durch die Päd. Hochschule der Deutschsprachigen Gemeinschaft in Eupen;

In Erwägung, dass die betreffende Person die im Hinblick auf die Bezeichnung zu dieser Stelle verlangten gesetzlichen und vorschriftsmäßigen Bedingungen erfüllt;

In Erwägung, dass die vorgenannte Person laut Bescheinigung vom 27.04.1998 Nr. 24/141767 durch den Verwaltungsgesundheitsdienst vorbehaltlos als tauglich für die Ausübung der zu besetzenden Stelle befunden worden ist;

Nach Durchsicht und Prüfung aller vorliegenden Bewerbungen und der Angaben über die Qualifikation, der Weiterbildung und sonstigen Beschäftigung, denen die Kandidaten nachgehen, welche sich als positiv und sinnvoll für die Leitung einer Kindergartenklasse erweisen;

In Erwägung, dass es nur von Vorteil sein kann, diese Zusatzqualifikationen bei der Bezeichnung zu berücksichtigen, um den der Gemeinde anvertrauten Schulkindern den bestmöglichen Unterricht und Betreuung zu gewähren;

In Erwägung, dass der von der Gemeinde organisierte Unterricht für die Unterweisung der Kinder bestimmt ist und deshalb das Personal mit der besten Qualifikation, d.h. Ausbildung und Zusatzqualifikationen, zu berücksichtigen ist;

STELLT FEST, dass:

- a) Frau Andrea GENTEN zusätzlich zu ihrem Diplom als Kindergärtnerin:
 - Inhaberin des Lehrbefähigungszeugnisses ist, zum Erteilen des Katholischen Religionsunterrichtes in den Primarschulen, ausgestellt am 08.05.2000 vom Bistum Lüttich;
 - Inhaberin eines Diploms für die Weiterbildung in Französisch, die auf 3 Studienjahre verteilt war, welches den Schulkindern zu Gute kommt,
 - als Rettungsschwimmerin ausgezeichnet ist, was sich bei der Ausübung ihres Berufes als Vorteil erweist,
 - seit 1992 Animatorin in der KLJ ist, und diese Erfahrung im Jugendbereich den Schulkindern zu Gute kommt;
- b) die durch die zusätzlichen Ausbildungen und Aktivitäten von Frau GENTEN erworbene Qualifikation gegenüber den anderen Kandidatinnen überwiegt und sie diese bereits in den vergangenen Schuljahren unter Beweis gestellt hat;

Auf Grund des K.E. vom 20.08.1957 (abgeändert und vervollständigt) zur Koordinierung der Gesetze über das Verwahr- und Primarschulwesen;

Auf Grund des Dekretes des Rates der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 26.04.1999 über das Grundschulwesen;

In Erwägung, dass keines der Mitglieder des Rates unter Anwendung des Artikels 92 des Neuen Gemeindegesetzes fällt;

Auf Grund der Artikel 100, 101 und 149 des Neuen Gemeindegesetzes;

SCHREITET auf dem Wege der geheimen Wahl zur Bezeichnung einer zeitweiligen Kindergärtnerin für das Gemeindeschulwesen;

Die Auszählung der Stimmzettel ergibt folgendes Resultat: 17 ordnungsgemäß abgegebene Stimmzettel, wovon 16 für Andréa GENTEN und ein weißer Stimmzettel;

Auf Grund dieses Wahlganges;

BESCHLIESST:

Artikel 1. Seinen Beschluss vom 09.08.2001 über die Bezeichnung von Frau Andréa GENTEN ab dem 01.09.2001 bis zum 30.06.2002 als zeitweilige Kindergärtnerin für die Gemeinde Büllingen voll und ganz zurückzuziehen;

Artikel 2. Frau Andréa GENTEN, oben genauer bezeichnet, wird zeitweilig ab dem 01.09.2001 als Kindergärtnerin mit halbem Stundenplan in einer nicht vakanten Stelle für die Dauer der Abwesenheit der Stelleninhaberin bis zum 30.06.2002 im Schulwesen der Gemeinde BÜLLINGEN ernannt;

Artikel 3. Um sich an die Ordnung über die Wiedereinstellung des wegen Stellenmangels zur Disposition gestellten Personals zu halten, darf das Kollegium dieser Bezeichnung zu jeder Zeit ein Ende setzen";

Considérant que ces deux arrêtés constituent les actes attaqués en premier lieu par la requérante;

Considérant que les parties intervenantes soulèvent une exception d'irrecevabilité quant au second objet de la requête, à savoir le refus implicite résultant des deux décisions attaquées, de désigner la requérante à des fonctions d'institutrice maternelle;

Considérant que cette exception d'irrecevabilité est liée au deuxième moyen qui est pris de la méconnaissance du droit de priorité de la requérante;

Considérant que la requérante prend un premier moyen du défaut de motivation, de la violation des principes généraux du droit administratif, en particulier de bonne administration et d'équitable procédure, du défaut de comparaison des titres et mérites et de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il n'y a aucun motif de préférer les intervenantes, qui ont moins d'ancienneté de service, à la requérante alors qu'une comparaison des titres et mérites aurait dû être opérée en vue d'assurer le respect de la règle de l'égal accès aux emplois publics;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs en ce que les motifs énoncés dans les actes attaqués quant aux désignations de Doris VELZ et Andrea GENTEN ne sont pas adéquats;

Considérant que la partie adverse répond que le conseil communal a procédé à une comparaison effective des titres et mérites des candidats et que la motivation des actes attaqués révèle les raisons du choix des deux intervenantes;

Considérant que l'un et l'autre actes attaqués mentionnent ce qui suit :

- " Nach Durchsicht und Prüfung aller vorliegenden Bewerbungen und der Angaben über die Qualifikation, der Weiterbildung und sonstigen Beschäftigung, denen die Kandidaten nachgehen, welche sich als positiv und sinnvoll für die Leitung einer Kindergartenklasse erweisen";

Considérant que l'arrêté de désignation de Doris VELZ contient en outre le passage suivant :

- " a) Frau Doris VELZ zusätzlich zu ihrem Diplom als Kindergärtnerin:
- Inhaberin des Lehrbefähigungszeugnisses ist, zum Erteilen des Katholischen Religionsunterrichtes in den Primarschulen, ausgestellt am 02.05.2000 vom Bistum Lüttich;
- seit 1993 Animatorin in der KLJ ist, und diese Erfahrung im Jugendbereich den Schulkindern zu Gute kommt;
- seit 15.03.1997 Mitglied im "Canto Allegro Chor" ist, und auf sehr gute Erfahrungen im Bereich Gesang und Musikinstrumente zurückgreifen kann, welches sich vorteilhaft für die Gestaltung des Unterrichtes ausweist;
b) die durch die zusätzlichen Ausbildungen und Aktivitäten von Frau VELZ erworbene Qualifikation gegenüber den anderen Kandidatinnen überwiegt und sie diese bereits in den vergangenen Schuljahren unter Beweis gestellt hat";

Considérant que l'arrêté de désignation de Andrea GENTEN énonce ce qui suit :

- " a) Frau Andrea GENTEN zusätzlich zu ihrem Diplom als Kindergärtnerin:
- Inhaberin des Lehrbefähigungszeugnisses ist, zum Erteilen des Katholischen Religionsunterrichtes in den Primarschulen, ausgestellt am 08.05.2000 vom Bistum Lüttich;
 - Inhaberin eines Diploms für die Weiterbildung in Französisch, die auf 3 Studienjahre verteilt war, welches den Schulkindern zu Gute kommt,
 - als Rettungsschwimmerin ausgezeichnet ist, was sich bei der Ausübung ihres Berufes als Vorteil erweist,
 - seit 1992 Animatorin in der KLJ ist, und diese Erfahrung im Jugendbereich den Schulkindern zu Gute kommt;
- b) die durch die zusätzlichen Ausbildungen und Aktivitäten von Frau GENTEN erworbene Qualifikation gegenüber den anderen Kandidatinnen überwiegt und sie diese bereits in den vergangenen Schuljahren unter Beweis gestellt hat";

Considérant que ni les arrêtés attaqués ni le dossier administratif ne permettent de vérifier que le conseil communal a effectivement procédé à une comparaison des titres et mérites des candidats; qu'ainsi, le nombre et l'identité des candidats à l'un et l'autre emplois ne sont révélés ni par les actes attaqués ni par le dossier administratif; que demeurent inconnus les titres et mérites de chaque candidat, ce qui ne corrobore pas l'affirmation des actes attaqués selon laquelle "toutes" les candidatures ont été examinées; que la motivation des actes attaqués ne permet pas de connaître les raisons pour lesquelles des candidats n'ont pas été retenus; que, dans ces conditions, les premier et troisième moyens sont fondés;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation des principes généraux de droit, en particulier du principe de bonne administration en ce qu'elle aurait une priorité en vertu d'un projet de décret et en application des articles 24 et 25 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement, gardien, primaire, spécial, moyen, technique, de promotion sociale et artistique de l'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements; qu'elle soutient que l'article 12 bis, § 3, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation sur l'enseignement autorise une telle application de l'arrêté royal du 22 mars 1969;

Considérant qu'un projet de décret n'est pas une norme et ne doit, dès lors,

pas être appliqué;

Considérant que l'article 12 bis, § 3, de la loi du 29 mai 1959 précitée est rédigé comme suit:

- " § 3. Par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le Roi fixe d'une manière uniforme pour tous les réseaux d'enseignement subventionné et pour tous les membres du personnel subsidiés:
- a) les règles de base qui déterminent le recrutement, la nomination, la sélection et la promotion;
 - b) les positions administratives et les règles de réaffectation des membres du personnel mis en disponibilité;
 - c) le régime des congés;
 - d) les incompatibilités essentielles communes;
 - e) les devoirs fondamentaux communs.
- Ces dispositions statutaires seront, autant que faire se peut, identiques à celles de l'Etat.";

Considérant que l'article 12 bis, § 3, de la loi du 29 mai 1959 n'a pas pour effet de rendre applicable à l'enseignement officiel subventionné qu'est l'enseignement organisé par la commune, les dispositions de l'arrêté royal du 22 mars 1969 qui est relatif à l'enseignement de la Communauté germanophone; qu'il s'ensuit que c'est à tort que la requérante se prévaut de l'article 25 de cet arrêté royal du 22 mars 1969 selon lequel "les candidats à une désignation à titre temporaire sont appelés en service dans l'ordre de leur classement (...)" ; que, par conséquent, elle ne peut se prévaloir d'un droit de priorité par rapport aux deux parties intervenantes, les désignations de membres temporaires du personnel de l'enseignement communal se faisant à la suite d'une comparaison des titres et mérites des candidats en présence; que le moyen n'est pas fondé; que, dès lors, l'exception d'irrecevabilité du recours en tant qu'il porte sur le refus implicite de désigner la requérante est aussi fondée,

D E C I D E :

Article 1.

Sont annulées:

- la délibération du 24 janvier 2002 du conseil communal de Bullange en tant qu'elle

désigne Doris VELZ en qualité d'institutrice maternelle à temps plein, à titre temporaire, à partir du 1er septembre 2001 jusqu'au 30 juin 2002;

- la délibération du 24 janvier 2002 du conseil communal de Bullange en tant qu'elle désigne Andrea GENTEN en qualité d'institutrice maternelle à mi-temps, à titre temporaire, à partir du 1er septembre 2001 jusqu'au 30 juin 2002;

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Les dépens du recours, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Les dépens de l'intervention, liquidés à la somme de 250 euros, sont mis à la charge des parties intervenantes, à concurrence de 125 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique de la XIII^e chambre du Conseil d'Etat, le six juillet deux mille cinq, par :

MM. M. HANOTIAU, Président de chambre,

Y. KREINS, Président de chambre,

MME St. GEHLEN, Conseiller d'Etat

M. F. VAN MICHEL,

Greffier assumé.

Le Greffier assumé,

F. VAN MICHEL.

Le Président,

M. HANOTIAU.