

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 131.805 van 27 mei 2004
in de zaak A. 84.915/XII-2104.**

In zake : Frans ALLARD,
 wonende te Tienen,
 Breisemstraat 82

tegen :

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Frans Allard heeft ingediend op 22 juni 1999 om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van het vast bureau van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs van 29 april 1999 om Jozef Eysermans waarnemend aan te stellen als directeur van het KTA Beringen en van de hiermee samenhangende impliciete weigering om hem aan te stellen in voornoemde betrekking;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikking van 1 april 2003 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 24 maart 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 april 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Martens, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat M. Stommels, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

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

Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

Zowel Jozef Eysermans als verzoeker stellen zich kandidaat ingevolge een oproep voor een waarnemende aanstelling als directeur van het KTA Beringen. Op 30 september 1998 draagt de lokale raad Jozef Eysermans voor als kandidaat-directeur. Onder punt “A. BEKWAAMHEIDSBEWIJZEN” wordt vermeld :

- “1. Beiden bezitten geen akte van bekwaamheid [...]
- 3. Allard : heeft basismodule akte van bekwaamheid behaald. 2 punten [...].”

Bij brief van 14 oktober 1998 tekent verzoeker bij de algemeen bestuurder van de lokale raad bezwaar aan “tegen het voorstel van de Lorgo 186 tot de tijdelijke waarnemende aanstelling als directeur K.T.A Beringen van de heer JEF EYSERMANS”. In dit schrijven stelt hij onder meer het volgende :

“Uit de invulling van de criteria [...] blijkt dat er geen rekening is gehouden met het feit dat ik de cursus management - akte van bekwaamheid aan de Hogeschool Gent met succes gevolgd heb (periode februari - juni 1998). Ik had nochtans deze gegevens duidelijk vermeld in mijn dossier en tijdens het interview werd er ook gebruik gemaakt van aflevering 74 - Nieuwsbrief VACATURES - 15 mei 1998 pag. 4, waarin duidelijk vermeld staat hoe er in dit geval moet gehandeld worden. Er was dus duidelijk één kandidaat - houder van de akte van bekwaamheid [...].

Alleen ik voldeed aan alle voorwaarden van artikel 46 van het DRP zodat de Lorgo mij had moeten voorstellen [...]”.

Op 22 oktober 1998 antwoordt de afgevaardigd bestuurder het volgende :

“Bij de voorstelling van een tijdelijke waarnemende aanstelling als directeur, gaat de Lorgo niet uit van één punt maar van de som van alle punten die vooraf aan de kandidaten worden meegedeeld.

Uiteraard werd er rekening gehouden met het behalen van de akte van bekwaamheid en er werden U hiervoor bonus punten toegekend, niettegenstaande dat bekwam Jef Eysermans voor de totaliteit meer punten en werd dan ook als directeur voorgedragen”.

Op de zitting van het vast bureau van 28 januari 1999 wordt het dossier inzake de waarnemende aanstelling van een directeur in het KTA Beringen besproken. Een beslissing wordt evenwel “uitgesteld” omdat de lokale raad “de afwijzing van de aktehouder duidelijker [moet] motiveren”.

De lokale raad brengt op 25 februari 1999 volgende aanvullende motivering uit :

“Betreft: Besluit van de Lokale Raad 186 d.d. 25.02.99 betreffende de afwijzing van de heer F. Allard naar aanleiding van zijn interviews op 30.09.98 en 20.11.98.

1. Gezien onze leerlingenpopulatie bestaat uit 93% migrantenleerlingen en 7% kansarme leerlingen.

2. Gezien onze schoolbevolking uit meer dan 50% beroepsleerlingen bestaat.

3. Gezien de migrantenleerlingen enkel reageren op een stevige fysieke uitstraling en minder respect hebben voor intellectuele bagage.

4. Gezien de heer F. Allard geen ervaring heeft met de daaraan verbonden complexiteit en moeilijkheden bij conflicten (punten 1 t.e.m. 3) vrezen wij dat dit kan leiden tot hevige conflictsituaties en anarchistische toestanden.

5. Gezien 100% van de migrantenleerlingen de Islam beleven en de heer F. Allard geen ervaring heeft met deze cultuur, zoals blijkt uit zijn dossier.

6. Gezien het technisch en praktisch karakter van deze school en de niet-technische opleiding van de heer F. Allard moeilijk verenigbaar zijn.

7. Gezien uit het evaluatieverslag, betreffende zijn beroepsbekwaamheid, van het KA Keerbergen (zie bijlage 1) blijkt dat de heer F. Allard zijn gebruikte didactische methode (rondstrooien van nullen) weigert aan te passen. Deze aanpak zou op de leerlingen van deze school geen enkel effect hebben, het zou integendeel leiden tot ontmoediging, rebellie, spijbelgedrag en vroegtijdig afhaken.

8. Gezien de heer F. Allard zich niet zelfverzekerd en gedecideerd opstelt en zijn fysieke uitstraling zwak is.

9. Gezien de leerkrachten en leerlingen zeer gemotiveerd werken onder leiding van de huidige directie die door zijn inzet en gedrevenheid een nieuw elan heeft gelanceerd o.a. een opmerkelijke leerlingenaangroei (zie bijlage 2), vrezen wij dat er een malaise zou ontstaan, zowel bij de leerlingen als de personeelsleden, en daardoor bepaalde opgestarte projecten en initiatieven zouden stoppen.

10. Gezien de heer F. Allard niet beantwoordt aan het opgelegde profiel (zie bijlage 3)".

Op 29 april 1999 beslist het vast bureau om Jozef Eysermans aan te stellen tot waarnemend directeur van het KTA Beringen met ingang van 31 juli 1998. Uit de motivering blijkt dat het vast bureau rekening heeft gehouden met het feit dat Jozef Eysermans "niet voldoet aan de voorwaarde gesteld in artikel 46 punt 3 DRP", dat verzoeker "vanaf 15 december 1998, voldoet aan de voorwaarde gesteld in artikel 46 punt 3 DRP" en dat aan Jozef Eysermans afwijking wordt verleend van de in het genoemde artikel gestelde voorwaarde. Verzoeker neemt hiervan kennis bij brief van 25 mei 1999;

Over de gegrondheid van het beroep.

Overwegende dat verzoeker in een eerste middel onder meer een schending aanvoert van artikel 50, §2, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschaps-onderwijs (hierna : het rechtspositiedecreet); dat hij stelt dat overeenkomstig het

genoemde artikel 50 het personeelslid dat wordt aangesteld voor het waarnemen van een selectie- of bevorderingsambt houder moet zijn van de akte van bekwaamheid en dat de centrale raad van die voorwaarde enkel mag afwijken, wanneer geen kandidaten voorhanden zijn die deze voorwaarde vervullen; dat hij argumenteert dat aan hem absolute voorrang moest worden gegeven daar hij over de vereiste akte van bekwaamheid beschikt, die hij op 15 december 1998 ontving nadat hij op 13 juni 1998 het getuigschrift onderwijsmanagement behaalde, dat hij het getuigschrift dat recht gaf op de akte van bekwaamheid reeds in zijn bezit had op 30 september 1998, datum waarop de lokale raad zijn oorspronkelijk advies omtrent de kandidaten verleende, dat de afgevaardigd bestuurder het op 22 oktober 1998 zelf heeft over “het behalen van een akte van bekwaamheid” door verzoeker, dat aan deze vaststelling niet de passende conclusie wordt verbonden aangezien de lokale raad overgaat tot het vergelijken van de kandidaten in plaats van voorrang te verlenen aan verzoeker, dat hij ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing reeds vier maanden beschikte over de akte van bekwaamheid zodat de Argo hiermee rekening had moeten houden en niet Jozef Eysermans maar hem had moeten aanstellen;

Overwegende dat verwerende partij repliceert dat artikel 50, § 2, van het rechtspositiedecreet verwijst naar de voorwaarden gesteld door artikel 46, 1°, 2°, 3°, en 4°, van dit decreet en dat beide kandidaten onbetwist voldoen aan de voorwaarden bedoeld bij artikel 46, 1°, 2° en 4°; dat verwerende partij met betrekking tot artikel 46, 3° stelt :

“enkel verzoeker is houder van de akte van bekwaamheid van directeur en het is op basis van dit houderschap dat hij meent aanspraak te kunnen maken op de betwiste waarnemende aanstelling. Deze in artikel 46 3° gestelde voorwaarde betreft evenwel geen ABSOLUUT gestelde voorwaarde; in de tekst betreffende deze voorwaarde wordt immers de bepaling “in voorkomend geval” gestipuleerd. Bovendien voorziet artikel 50 § 2 van het DRP over een afwijkingsmogelijkheid op deze in artikel 46 3° gestelde voorwaarde”;

dat deze decretale bepalingen volgens haar bovendien moeten worden gelezen in samenhang met de richtlijnen uitgewerkt in de omzendbrief ARGO/VAD/1997-063, dat de prioriteitsregel voor aktehouders of gelijkgestelden geen automatisme is, dat het globaal beeld van de kandidaten dat ontstaat door hen te toetsen aan vooraf opgestelde criteria, in correlatie met de eigenheden van de te begeven betrekking een bepalende factor is, dat verzoeker een lagere puntenscore behaalde dan Jozef Eysermans, dat de lokale raad dan, als gevolg van het bepaalde in de omzendbrief Argo/PBW(BEW) 98-05 van 1 oktober 1998 de kandidaat kan afwijzen op basis van het valabel motief “voldoet niet aan het profiel van de betrekking” ook al is hij de enige kandidaat of heeft deze kandidaat principieel voorrang op andere kandidaten;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord doet gelden dat artikel 50, §2, tweede lid, bepaalt onder welke voorwaarden van artikel 46, 3° kan worden afgeweken, namelijk “wanneer er geen kandidaten voorhanden zijn die deze voorwaarden vervullen” en dat verwerende partij niet betwist dat hij - en enkel hij - de akte van bekwaamheid bezit zodat zij onmogelijk ernstig kan volhouden dat aan deze mogelijkheid is voldaan;

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie uiteenzet dat de kandidaat houder moet zijn van de akte van bekwaamheid “op het ogenblik van de oproep tot de kandidaten”, dat de oproep plaatsvond op 31 augustus 1998 en dat de akte van bekwaamheid pas op 15 december 1998 werd afgeleverd aan verzoeker, dat bijgevolg op het ogenblik van de oproep geen van beide kandidaten beschikte over de betrokken akte zodat beiden werden toegelaten op grond van de afwijkingsmogelijkheid omschreven in artikel 50, §2, tweede lid, dat een later verkregen akte van bekwaamheid geen retroactief effect heeft, dat de zinsnede “in voorkomend geval” tot gevolg heeft dat de bevoegdheid van de Argo om het bezit van een bepaalde akte van bekwaamheid te eisen van discretionaire aard is, hetgeen blijkt uit de memorie van toelichting bij het decreet van 18 mei 1999 betreffende het onderwijs XI dat artikel 46, 3° wijzigt en waarin wordt gesteld dat de Argo het bezit van een dergelijke akte “kan eisen”, dat bij het

uitoefenen van een dergelijke discretionaire bevoegdheid gebruik kan worden gemaakt van richtlijnen waarvan evenwel kan worden afgeweken indien er een valabele motivering voorhanden is, hetgeen in casu het geval is, dat ook kandidaten met een akte van bekwaamheid op grond van welbepaalde motieven kunnen worden afgewezen en dat de lokale raad in zijn besluit van 25 februari 1999 zeer duidelijk heeft gemotiveerd dat verzoeker niet over de vereiste competenties beschikt om de school te leiden;

Overwegende dat artikel 50, §2, van het rechtspositiedecreet, gewijzigd bij decreet van 21 augustus 1997, ten tijde van de bestreden beslissing luidt :

“Het personeelslid dat wordt aangesteld voor het waarnemen van een selectie- of bevorderingsambt moet voldoen aan de voorwaarden bepaald in artikel 46, 1°, 2°, 3° en 4°.

De centrale raad kan bijkomende algemene voorwaarden bepalen waaronder personeelsleden die in het gemeenschapsonderwijs waarnemend aangesteld, tot de proeftijd toegelaten of vast benoemd zijn in een selectie- of bevorderingsambt en voor een betrekking aangesteld of aangewezen zijn, kunnen worden aangesteld voor het waarnemen van een selectie- of bevorderingsambt in een andere betrekking.

De centrale raad kan van de voorwaarden bepaald in artikel 46, 1° en 3° afwijken, wanneer geen kandidaten voorhanden zijn die deze voorwaarden vervullen”;

Overwegende dat het toenmalige artikel 46, 3°, gewijzigd bij decreet van 28 april 1993, waarnaar wordt verwezen door artikel 50, nader bepaalt wat volgt :

“Om toegelaten te worden tot de proeftijd in een selectie- of bevorderingsambt, moet het personeelslid op het ogenblik van de toelating tot de proeftijd tot de kandidaten voldoen aan de volgende voorwaarden :

[...]

3° in voorkomend geval houder zijn van een door de centrale raad bepaalde akte van bekwaamheid [...]”;

Overwegende dat de verwerende partij niet betwist dat voor het ambt van directeur in het secundair onderwijs door haar een akte van bekwaamheid vereist werd; dat dit ambt dan ook een “voorkomend geval” is waar het artikel 46, 3° op doelt;

Overwegende dat verwerende partij tevergeefs, en dan nog eerst in de laatste memorie, aanvoert dat verzoeker de akte van bekwaamheid niet in zijn bezit zou hebben gehad ten tijde van de oproep tot de kandidaten en zij aldus twee kandidaten in een gelijke situatie beoordeelde; dat zij zowel in haar memorie van antwoord als tijdens de procedure die aan de aanstelling voorafging nooit heeft betwist dat verzoeker wel degelijk aan deze voorwaarde voldeed, wat te begrijpen is aangezien het afleveren van de akte op 15 december 1998 slechts het noodzakelijk gevolg was van het slagen in de opleiding op 13 juni 1998; dat daarenboven verwerende partij zich steunt op de oorspronkelijke versie van artikel 46, terwijl ten tijde van de bestreden beslissing de woorden “op het ogenblik van de oproep” waren vervangen door de woorden “op het ogenblik van de toelating tot de proeftijd”, bij decreet van 28 april 1993; dat verzoeker alleszins op het ogenblik van de bestreden beslissing van het vast bureau in het bezit was van de akte van bekwaamheid; dat verzoeker daarenboven als enige kandidaat over de akte van bekwaamheid beschikt en aldus als enige voldeed aan de voorwaarde vermeld onder artikel 46, 3°; dat luidens artikel 50, §2, van het rechtspositiedecreet slechts van deze voorwaarde kan worden afgeweken wanneer er geen kandidaten zijn die eraan voldoen;

Overwegende dat het gegeven dat de centrale raad luidens artikel 50, §2, bijkomende algemene voorwaarden kan bepalen daar niets aan af doet; dat immers, daargelaten of hij dergelijke bijkomende voorwaarden bij omzendbrief mag stellen of stelde, de centrale raad alleszins aan de decretale voorwaarden geen afbreuk mag doen;

Overwegende dat verwerende partij, om aan de aanspraken van verzoeker voorbij te kunnen gaan of van zijn eigen richtlijnen eventueel te kunnen afwijken, ook niet deugdelijk kan verwijzen als “valabele motivering” naar de door verzoeker behaalde “punten” op het interview door de lokale raad; dat immers de eindscore van beide kandidaten het resultaat is van een vergelijking tussen beiden; dat is gebleken dat de kandidaten niet onderling mochten worden vergeleken zodat de punten wegens hun relatieve waarde niet dragend zijn om een oordeel omtrent de ongeschiktheid van verzoeker als zodanig te ondersteunen; dat een negatieve conclusie omtrent verzoeker enkel mogelijk ware geweest indien verwerende partij de kandidaatstelling van Jozef Eysermans eerst onontvankelijk had verklaard en vervolgens verzoekers dossier autonoom had onderzocht; dat de lokale raad in voorliggend geval is overgegaan tot het vergelijken van beide kandidaten waarbij de scores werden toegekend als middel om hen onderling te vergelijken; dat deze essentiële fout in de procedure het eindresultaat vitieert;

Overwegende dat het besproken middel gegrond is;

Overwegende dat in het auditoraatsverslag werd geconcludeerd dat het verzoek tot nietigverklaring van de impliciete weigeringsbeslissing niet kan worden toegewezen; dat verzoeker in de laatste memorie verklaart geen opmerkingen te hebben bij voornoemd verslag; dat hieruit dient te worden besloten dat verzoeker afstand doet van zijn vordering tot nietigverklaring van de impliciete weigering hem waarnemend aan te stellen, hetgeen ter terechtzitting door zijn raadvrouw wordt bevestigd,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De afstand van de vordering tot nietigverklaring van de impliciete weigering om Frans Allard waarnemend aan te stellen als directeur van het KTA Beringen wordt vastgesteld.

Artikel 2.

Vernietigd wordt de beslissing van het vast bureau van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs van 29 april 1999 om Jozef Eysermans waarnemend aan te stellen als directeur van het KTA Beringen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig mei 2004, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.