

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 138.518 van 16 december 2004
in de zaak A. 103.633/XII-4137.**

In zake : Erwin DE BUCK,
wonende te Gent,
Tijkstraat 10

tegen :

SCHOLENGROEP 22,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. Stommels,
kantoor houdende te Antwerpen,
Britselei 3, bus 1.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Erwin De Buck op 20 april 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 9 november 2000 van de raad van bestuur van de Scholengroep 22 van het Gemeenschapsonderwijs om voorlopig het ambt van technisch adviseur coördinator in het KTA GITO-Merelbeke tijdelijk waarnemend toe te kennen aan Johan Waeytens en van de impliciete weigering “om verzoeker voornoemd ambt definitief toe te wijzen via een toelating tot de proeftijd, minstens om hem dit ambt tijdelijk waarnemend toe te wijzen”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de beschikking van 13 mei 2004 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 29 oktober 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 december 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. Vermeire, die loco advocaat T. Martens verschijnt voor verzoeker, en van advocaat M. Stommels, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Over de gegevens van de zaak.

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

1. Verzoeker is vast benoemd technisch adviseur bij het KTA Brugge.
2. Blijkbaar ingevolge een oproep tot de kandidaten in die zin, dient hij op een onbekende datum een aanvraag in voor aanstelling of benoeming in het ambt van technisch adviseur coördinator in het KTA GITO-Merelbeke.
3. Op 4 oktober 2000 deelt de algemeen directeur aan verzoeker mee dat de selectiecommissie “beslist heeft de betrekking [...] toe te kennen aan een beter gerangschikte kandidaat” op grond van volgende rangschikking: 1. Johan Waeytens, 2. Erwin De Buck, 3. J.M..
4. Op 10 oktober 2000 tekent verzoeker bezwaar aan bij de algemeen directeur tegen voornoemde rangschikking, aangezien de eerst gerangschikte kandidaat volgens hem “niet voldoet aan de voorwaarden die het decreet Rechtspositie van 27 maart 1991 stelt in de artikels 50bis § 3 en 46bis § 2 - 4°”. Hij preciseert :

“Als houder van de akte van bekwaamheid ‘werkplaatsleider’ meen ik dat, bij Beslissing van de Centrale Raad van de ARGO, dit als gelijkstelling beschouwd wordt met de bepaling van het DRP, art. 46bis § 2 - 4°.
De beide andere kandidaten kunnen geen akte van bekwaamheid voorleggen. Ik wens dan ook aanspraak te maken op de aanstelling van technisch-adviseur-coördinator in KTA-GITO Merelbeke, gezien de eerst gerangschikte kandidaat niet voldoet aan de decretale voorwaarden”.

5. Op 9 november 2000 beslist de raad van bestuur van de scholengroep om “het desbetreffend ambt tijdelijk waarnemend toe te kennen”, bij het centrale bestuur aan te dringen “op de dringende organisatie van het examen voor het verwerven van het specifiek bekwaamheidsbewijs TAC”, een “nieuwe oproep voor dit ambt te doen” zodra de bedoelde proef werd beëindigd en voorlopig het ambt tijdelijk waarnemend toe te wijzen aan J. Waeytens. Hij motiveert die beslissing :

“Gelet op het gemotiveerd verslag van de door de RvB aangeduide selectiecommissie;

Gelet op de rangschikking van de kandidaten door de selectiecommissie;

Gelet op de specifieke criteria voor het te begeven ambt in de betrokken instelling;

Gelet op het protocol van overname door de ARGO van het toenmalige GITO Merelbeke, inzonderheid de bepalingen inzake personeel;

Gelet op het feit dat alle door het Gemeenschapsonderwijs overgenomen personeel uit het vroegere GITO Merelbeke moeten kunnen genieten van de in het Decreet Rechtspositie voorziene rechten;

Gelet op het feit dat het laatste examen tot het behalen van het specifiek bekwaamheidsbewijs voor het ambt van TAC dateert van vòòr de overname door ARGO van het personeel van het GITO Merelbeke”;

Over de ontvankelijkheid van het beroep.

Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord opwerpt dat het beroep laattijdig is; dat zij, na kennisname van de bespreking van deze exceptie in het auditoraatsverslag, in de laatste memorie afstand doet van haar exceptie van niet-ontvankelijkheid van het verzoekschrift *ratione temporis*;

Over de gegrondheid van het beroep.

Overwegende dat verzoeker in een enig middel de schending aanvoert van de artikelen 46bis, § 2, 4°, en van artikel 50bis, § 3, van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs van 27 maart 1991 (hierna : rechtspositiedecreet) en van de materiële motiveringsplicht;

Overwegende dat hij in hoofddorde in een eerste middelonderdeel aanvoert dat niemand werd toegelaten tot de proeftijd maar slechts werd overgegaan tot een waarnemende aanstelling, terwijl er geen deugdelijke motieven zijn voor de beslissing om niet over te gaan tot de toelating tot de proeftijd omdat er immers een kandidaat was die als enige over het vereiste bekwaamheidsbewijs beschikte -hijzelf- zodat er een rechtsplicht bestond om hem toe te laten tot de proeftijd;

Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord de motivatie van de raad van bestuur duidelijk en glashelder noemt, dat er met een zeer specifieke situatie rekening moest worden gehouden, dat J. Waeytens jarenlang fungeerde in het schoolmidden van het GITO “doch in een ander net zodat hij op geen wijze deel heeft kunnen nemen aan het voor bedoeld bevorderingsambt noodzakelijke specifieke bekwaamheidsattest”, dat de raad van bestuur “niet bij voorbaat na kon gaan of door de specifieke omstandigheid de gelijkheid van de kandidaten zou geschonden worden”, daar immers de reactie op de oproep tot de kandidaten daartoe gekend diende te zijn, dat zonder schending van het gelijkheidsbeginsel “het niet mogelijk [is] in de huidige stand van zaken, gelet op de specifieke situatie van de overname van het personeel van het vroegere GITO Merelbeke, met de garantie dat zij kunnen genieten van de rechten zoals voorzien in het [rechtspositiedecreet], de personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs, concurrerend te laten postuleren”, dat betrokkenen in deze procedure de bewijzen van hun bekwaamheid niet konden voorleggen vermits zij uit een ander onderwijsnet kwamen en toch, conform het protocol daartoe opgesteld, de rechten van het personeel van het Gemeenschapsonderwijs genieten zoals vastgelegd in het rechtspositiedecreet;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord de motivatie glashelder maar niet deugdelijk en een negatie van het gelijkheidsbeginsel noemt; dat hij argumenteert dat de raad van bestuur op het ogenblik van de oproep aan de kandidaten wist dat de overgenomen personeelsleden wellicht niet over het vereiste bekwaamheidsbewijs beschikten, dat de raad van bestuur dan de oproep doet en deze niet meer kan intrekken als hij vaststelt dat de door hem duidelijk geprefereerde kandidaat niet aan de voorwaarden voldoet, dat dit “doelbewust manipuleren van lopende aanwervingsprocedures” is ten gunste van één kandidaat;

Overwegende dat tussen partijen niet wordt betwist dat de bestreden beslissing om het ambt “tijdelijk” en “voorlopig” waarnemend toe te kennen, in de omstandigheden van de zaak vooreerst de intrekking inhoudt van de lopende bevorderingsprocedure; dat verzoeker zich met het in hoofdorde aangevoerde eerste middelonderdeel richt tegen die intrekking en tegen de daaruit blijkende impliciete weigering om hem toe te laten tot de proeftijd;

Overwegende dat de overheid, door de betrokken plaats vacant te verklaren, te kennen geeft de betrekking te willen invullen; dat zij thans niet het tegendeel beweert, aangezien zij de intentie heeft om een nieuwe oproep te lanceren op een later tijdstip; dat voor de beoordeling van het eerste middelonderdeel bijgevolg enkel de vraag aan de orde is of die intrekking op goede gronden is geschied;

Overwegende dat verwerende partij als motief refereert aan het protocol van overname door de Argo van het toenmalige GITO-Merelbeke, vermeld in de aanhef van het bestreden besluit, en inzonderheid de bepalingen inzake personeel; dat de tekst van dit protocol niet wordt voorgelegd; dat verzoeker anderzijds niet betwist dat dit protocol, zoals het te lezen is in de aanhef van het bestreden besluit, aan het overgenomen personeel waarborgt dat het kan genieten van de in het rechtspositiedecreet bepaalde rechten; dat ook niet wordt tegengesproken door verzoeker, de in de aanhef van het besluit genoteerde vaststelling dat het laatste examen voor het behalen van het in het Gemeenschapsonderwijs vereiste bekwaamheidsbewijs dateert van voor de overname van het bedoelde personeel; dat op die gronden een beslissing om niet tot een bevordering in het KTA-GITO Merelbeke over te gaan vooraleer het overgenomen personeel de kans heeft gekregen om het bekwaamheidsbewijs te verwerven gewettigd is; dat verzoeker terecht opmerkt dat de raad van bestuur reeds op het ogenblik van de oproep kon weten dat het overgenomen personeel op dat ogenblik nog niet in het bezit was van dergelijk bewijs; dat evenwel de verwerende partij evenzeer terecht opmerkt dat zij maar kon weten of het zinvol was te wachten op de organisatie van de bedoelde bekwaamheidsproef, waarover de scholengroep overigens niet zelf te beslissen heeft, en bijgevolg gedurende die tijd geen bevordering te kunnen doen, nadat zij had vastgesteld of er kandidaten van het overgenomen personeel op de oproep hadden gereageerd; dat het bestreden besluit evenwel niet aangewreven kan worden een welbepaalde kandidaat te willen bevoordelen, zoals verzoeker het meent; dat immers de bevorderingsprocedure waaraan hij deelnam uiteindelijk niet is geschorst, maar

ingetrokken; dat naderhand een nieuwe oproep zal gebeuren, waarop ook verzoeker en zelfs anderen kunnen reageren, en dat vervolgens een nieuwe beoordeling van de titels en aanspraken van de kandidaten zal gebeuren; dat J. Waeytens bijgevolg thans van zijn plaats in de nog op te stellen rangschikking niet verzekerd is; dat het eerste middelonderdeel niet gegrond is;

Overwegende dat verzoeker in een tweede middelonderdeel en in ondergeschikte orde doet gelden te beschikken over de akte van bekwaamheid van werkplaatsleider en aldus als enige kandidaat te voldoen aan de voorwaarde bedoeld in artikel 46*bis*, § 2, 4°, van het rechtspositiedecreet, dat voor de tijdelijke aanstelling krachtens artikel 50*bis*, § 3, van het rechtspositiedecreet enkel van de voorwaarden bepaald in artikel 46*bis* kan worden afgeweken wanneer er geen kandidaten zijn die aan deze voorwaarden voldoen, zodat de waarnemende aanstelling van J. Waeytens gebeurde met miskennen van bedoeld artikel en niet steunt op deugdelijke motieven;

Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord opmerkt dat het “duidelijk [is] dat de Raad van Bestuur ervan is uitgegaan dat geen van de kandidaten over het specifieke bekwaamheidsbewijs technisch-adviseur-coördinator beschikte”, dat in die omstandigheden de raad van bestuur er voor geopteerd heeft de meest gunstig gerangschikte kandidaat waarnemend aan te stellen, dat “verzoeker wel kennelijk het attest werkplaatsleider, doch niet dat van technisch adviseur-coördinator [bezit]”;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord dupliceert dat “technisch-adviseur-coördinator” de nieuwe benaming is van werkplaatsleider en dat hij, door houder te zijn van het bekwaamheidsbewijs van werkplaatsleider ook beschikt over het vereiste bekwaamheidsbewijs voor technisch adviseur coördinator;

Overwegende dat verzoeker in de laatste memorie nog argumenteert, mocht er twijfel over bestaan of zijn bekwaamheidsbewijs niet zou volstaan of in aanmerking komen, dat hij “het bekwaamheidsattest van werkleider [heeft] wat het bewijs is dat men beschikt over de bekwaamheden vereist om toegelaten te worden tot de proeftijd in een selectie- of bevorderingsambt en vastgelegd door de ARGO en getest in een proef die wordt georganiseerd onder de verantwoordelijkheid van die raad”, dat hij “was geslaagd in die proef waardoor hij het bekwaamheidsattest kreeg voor werkplaatsleider”, dat de “algemene regeling

m.b.t. de proef voor het behalen van het bekwaamheidsattest voor selectie- en bevorderingsambten, met uitzondering van de ambten van de pedagogische begeleidingsdienst en de functie van algemeen directeur” in artikel 22 de gelijkstelling geeft voor de houders van een vroeger attest en dat de vroegere akte van werkplaatsleider wordt gelijkgesteld met het bekwaamheidsbewijs TA/TAC (technisch adviseur en technisch adviseur coördinator);

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie enkel stelt zich bij het auditorsverslag aan te sluiten;

Overwegende dat dit auditorsverslag besluit dat verzoeker niet aantoont dat zijn bekwaamheden, zoals bedoeld in artikel 46bis, § 2, 4°, van het rechtspositiedecreet, vastgelegd door de raad van het gemeenschapsonderwijs, werden getest in een proef die is georganiseerd onder de verantwoordelijkheid van die raad van het gemeenschapsonderwijs;

Overwegende evenwel dat het auditorsverslag bij die conclusie voorbehoud formuleert indien “het zgn. attest van verzoeker wel degelijk de hier bedoelde ‘proef’ zou betreffen”, hetgeen “een ander licht op de zaak zou kunnen werpen”;

Overwegende dat de Raad vaststelt dat verzoeker nalaat om in de huidige procedure een afschrift voor te leggen van welkdanig door hem behaald attest ook; dat verzoeker zich evenwel reeds in de loop van de bevorderings-procedure, namelijk in zijn schrijven van 10 oktober 2000, heeft beroepen op het bezit van de akte van bekwaamheid werkplaatsleider; dat het administratief dossier niet doet blijken dat verwerende partij hem in het bezitten van die akte ooit heeft tegengesproken; dat integendeel verwerende partij in de procedure voor de Raad van State accepteert dat verzoeker “kennelijk het attest werkplaatsleider [bezit]”, maar in de memorie van antwoord enkel argumenteert dat dit niet hetzelfde is als het attest vereist voor een technisch adviseur coördinator; dat de Raad dan ook aanneemt voor de oplossing van de zaak dat verzoeker een bekwaamheidsbewijs bezit van werkplaatsleider;

Overwegende dat verzoeker eveneens reeds in het zo-even vermelde bezwaarschrift van 10 oktober 2000 de mening uit, dat zijn attest “bij Beslissing van de Centrale Raad”, “als gelijkstelling beschouwd wordt met de

bepaling van het DRP, art. 46bis § 2 - 4°”; dat hij, nadat hem het auditoraatsverslag is betekend, met zijn laatste memorie een afschrift neerlegt van een “algemene regeling m.b.t. de proef voor het behalen van het bekwaamheidsattest” van de centrale raad van de Argo; dat verwerende partij in de laatste memorie nalaat enige stelling te nemen over de argumentatie die verzoeker omtrent deze “algemene regeling” ontwikkelt; dat, nu verzoeker in zijn uiteenzetting niet is tegengesproken, de Raad met hem aanneemt dat die “algemene regeling” uitgaat van de toenmalige Argo en ten tijde van de bestreden beslissing van toepassing was; dat die “algemene regeling” uiteenzet dat volgens de bepalingen van het rechtspositiedecreet een personeelslid, om toegelaten te worden tot de proeftijd in een selectie- of bevorderingsambt of voor het waarnemen ervan, moet beschikken over de bekwaamheden vereist voor dit ambt en dat de bekwaamheden en het profiel op basis waarvan zij zijn vastgelegd worden vastgelegd door de raad van het Gemeenschapsonderwijs en worden getest in een proef; dat die “algemene regeling” voorts een hoofdstuk met overgangsmaatregelen bevat, waarbij een artikel 22, dat luidt :

“Gelijkstelling voor houders van een vroeger attest.

De personeelsleden die in het bezit zijn van een vroeger bekwaamheidsattest, vermeld in de rechter kolom van de onderstaande tabel worden geacht in het bezit te zijn van het bekwaamheidsattest dat eraanstaande vermeld is in de linkerkolom en dit vanaf de datum van goedkeuring van deze algemene regeling”;

dat dan uit de bijgaande tabel blijkt dat met het bekwaamheidsattest “TA/TAC” onder meer het vroegere brevet werkplaatsleider LSO+HSO, het vroegere brevet werkplaatsleider SO+BuSO, de vroegere akte van bekwaamheid werkmeester en de vroegere akte van bekwaamheid werkplaatsleider gewoon onderwijs gelijkgesteld worden;

Overwegende dat op grond van wat voorafgaat wordt aangenomen dat verzoeker reden had om zich op zijn bekwaamheidsbewijs te beroepen; dat verwerende partij evenwel, om tot de waarnemende aanstelling te besluiten, blijkens de motieven van het bestreden besluit op geen enkele wijze met de voornoemde gelijkstelling rekening heeft gehouden en het bezit van het bekwaamheidsbewijs niet in haar besluitvorming heeft betrokken, maar enkel heeft gesteund op de rangschikking door de selectiecommissie; dat, zonder dat dient te worden nagegaan welk de juridische draagwijdte is van de bedoelde “algemene regeling”, met name verordenende kracht te bezitten of de strekking te hebben van een richtlijn die het bestuur zich heeft voorgenomen te volgen, hoe dan ook door verwerende partij niet

zonder meer aan het bekwaamheidsbewijs van verzoeker kon worden voorbijgegaan om J. Waeytens eerder dan verzoeker de tijdelijke waarnemende aanstelling te geven;

Overwegende dat het middel in de besproken mate gegrond is; dat het leidt tot de nietigverklaring van de beslissing van de raad van bestuur van 9 november 2000 in de mate dat het ambt tijdelijk waarnemend wordt toegewezen aan J. Waeytens; dat die nietigverklaring tot gevolg heeft dat ook de impliciete weigering om verzoeker in dit ambt waarnemend aan te stellen uit het rechtsverkeer verdwijnt; dat verzoeker in het inleidend verzoekschrift ook de uitdrukkelijke nietigverklaring van de weigeringsbeslissing vraagt omdat verwerende partij een rechtsplicht zou hebben om hem minstens waarnemend aan te stellen; dat hij zich daarin vergist; dat, nu verzoeker in de laatste memorie refereert aan het arrest nr. 131.805, Allard, van 27 mei 2004, het volstaat hem te antwoorden dat hij in dit arrest heeft kunnen lezen dat, zelfs als er slechts één kandidaat is die aan de voorwaarden voldoet, het bestuur niet zonder meer de mogelijkheid wordt ontnomen om, op grond van deugdelijke motieven, te weigeren die enige kandidaat aan te stellen; dat, dit voor ogen, verzoekers uitgangspunt faalt en hij voor de Raad van State geen argumenten naar voor brengt die tot een uitdrukkelijke vernietiging van de weigeringsbeslissing kunnen leiden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 9 november 2000 van de raad van bestuur van de Scholengroep 22 van het Gemeenschapsonderwijs om het ambt van technisch adviseur coördinator in het KTA GITO-Merelbeke tijdelijk waarnemend toe te kennen aan Johan Waeytens.

Artikel 2.

Het beroep wordt verworpen voor het overige.

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
zestien december 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.