

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 145.677 van 9 juni 2005
in de zaak A. 81.077/XII-1735.**

In zake : Nilla PIERROU,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. Verbeke,
kantoor houdende te 1200 Brussel,
Woluwe Atrium-Nerveldstraat 101-103

tegen :

ERASMUSHOGESCHOOL BRUSSEL
die woonplaats kiest bij
advocaat B. Staelens,
kantoor houdende te Brugge,
Canadesen Hof,
Bevrijdingslaan 4, bus 1.

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

Gezien het verzoekschrift dat Nilla Pierrou op 12 november 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van tegenpartij genomen op 16 februari 1998 en bekrachtigd op 14 juli 1998 door haar algemeen directeur, waarbij Mevrouw Urszula Gorniak werd aangesteld in het ambt van docent (beslissing nr DR/KCB/1998/007)”;

Gelet op het arrest nr. 79.519 van 25 maart 1999 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek van de verzoekende partij tot voortzetting van de procedure;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikking van 12 oktober 1999 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 memorie van verzoekster;

Gelet op de beschikking van 4 februari 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 april 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. Vermeir, die loco advocaat S. Verbeke verschijnt voor verzoekster, en van advocaat B. Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

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

De gegevens van de zaak.

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

Uit een bericht gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 1 januari 1998 blijkt dat een betrekking van artistiek docent voor het opleidingsonderdeel “instrumentale en vocale vorming: viool (alle jaren)” vacant is aan het Koninklijk Conservatorium Brussel. Kandidaten voor een aanstelling (70%) van 1 februari 1998 tot en met 31 oktober 1998 kunnen zich melden.

Zowel U. Gorniak, die op dat ogenblik gastprofessor is aan het conservatorium, als verzoekster stellen zich kandidaat.

De notulen van de departementsraad van 27 januari 1998 doen ervan blijken dat “na een uitgebreid interview met de twee sollicitanten”, beide kandidaten “uitgenodigd worden voor het geven van een proefles”.

Op 16 februari 1998 geven beide kandidaten hun proefles en aansluitend beslist de departementsraad “over te gaan tot de aanstelling van Mevrouw Urszula Gorniak als docente viool”. De notulen vermelden dat “na het beluisteren van de proeflessen [...] beide kandidaturen [worden] besproken aan de hand van de criteriapunten van het profiel” en dat na “grondige bespreking” een geheime stemming volgt met als resultaat dat U. Gorniak 10 stemmen behaalt en verzoekster geen enkele. Er is één onthouding.

Bij brief van 5 juni 1998 aan de verwerende partij verwijst verzoeksters raadsman naar een “telefonisch onderhoud van heden” en noteert hij “dat de aanstelling van Mevrouw Gorniak, die zou geslaagd zijn in het examen [...] nog niet werd bekrachtigd” en “dat dit zou gebeuren [de] derde of vierde week van juni en dat u dit zal meedelen”.

Bij beslissing van 14 juli 1998 bekrachtigt de algemeen directeur op grond van een delegatie van het bestuurscollege de aanstelling van U. Gorniak voor de periode van 16 februari 1998 tot en met 31 oktober 1998.

Met een brief van 14 september 1998 wordt verzoekster medegedeeld dat U. Gorniak werd aangesteld bij beslissing van 16 februari 1998, die ondertussen is bekrachtigd bij beslissing van de algemeen directeur van 14 juli 1998. Verzoekster wordt er op gewezen dat zij over zestig dagen beschikt om die beslissing te bestrijden met een annulatieberoep bij de Raad van State.

De departementsraad besluit op 26 oktober 1998 de aanstelling van U. Gorniak te verlengen tot 30 september 1999. Deze beslissing wordt op 12 november 1998 door de algemeen directeur bekrachtigd;

De ontvankelijkheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat verwerende partij opwerpt dat, in zoverre het beroep gericht zou zijn tegen de bevestigende beslissing van 14 september 1998, het verhaal onontvankelijk is *ratione materiae* en, in zoverre het gericht zou zijn tegen de aanstellingsbeslissing van 16 februari 1998, het onontvankelijk is *ratione temporis*;

2.2. Overwegende dat volgens het auditoraatsverslag niet bewezen is dat verzoekster zou hebben geweten dat U. Gorniak haar betrekking waarnam,

voorts dat die feitelijke kennis rechtens niet relevant is omdat de benoeming nog moest worden bekrachtigd en ten slotte dat -daargelaten of de bekrachtiging geldig door de algemeen directeur mocht gebeuren- eerst de brief van 14 september 1998 kennis geeft van de bekrachtigde beslissing en daarbij het vormvoorschrift bevat dat is opgelegd bij artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat verwerende partij niet meer aandringt, aangezien zij heeft nagelaten om een laatste memorie in te dienen; dat, voor zover dit stilzitten al niet als een afstand van de exceptie te beschouwen is, de Raad alleszins het auditoraatsverslag bijvalt; dat de exceptie wordt afgewezen;

De gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat verzoekster in een eerste onderdeel van haar enig middel de schending aanvoert van het beginsel dat elke bestuurshandeling gesteund moet worden op afdoende, juiste en wettige motieven die deze handeling in feite en in rechte kunnen dragen; dat zij toelicht dat de beslissing van 16 februari 1998 om U. Gorniak aan te stellen als motivering enkel “het beluisteren van de proefles” en “grondige bespreking” vermeldt, dat de weergave van die “grondige bespreking” wellicht de 16 februari 1998 gedateerde tabel “Gemotiveerde toewijzing van ambten - onderwijzend personeel - 1997-1998, Departement: Koninklijk Conservatorium” is, bijgevoegd bij de bestreden beslissing -hoewel ze er niet naar verwijst; dat zij vaststelt dat die tabel zes criteria vermeldt “waarbij elke kandidaat voor elk criterium werd beoordeeld als: xxx: zeer goed, xx: goed, x: voldoende, -: onvoldoende of niet van toepassing”; dat verzoekster onder meer inhoudelijke kritiek heeft op het eerste criterium “continuïteit van het onderwijs garanderen” dat op maat van haar concurrent zou zijn gekozen; dat zij opmerkt “hoe dan ook”, dat “noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt waarop het onderscheid in beoordeling van de twee kandidaten dan wel zou zijn gesteund”; dat zij over de vier volgende criteria (een algemeen erkende notoriteit genieten, omvangrijke praktijkervaring in verhouding tot de belangrijkheid van het ambt, eigen publicaties en/of publicaties over het eigen werk en onderscheidingen op nationaal en/of internationaal vlak) meent te hebben aangetoond dat zij ontegensprekelijk een algemeen gekende notoriteit geniet en dat haar praktijkervaring in verhouding staat tot het ambt, dat zij een uniek aantal nationale en internationale onderscheidingen heeft behaald, dat zij 21 jaar doceerervaring heeft terwijl haar tegenkandidaat boogt op concertervaring en “[n]och de bestreden beslissing, noch de vergelijkingstabel verantwoorden de motieven op grond waarvan voor elk van deze criteria verzoekster

redelijkerwijze als duidelijk minder kon worden beoordeeld dan de kandidate Gorniak”; dat verzoekster zich over het zesde criterium “leiding geven aan medewerkers” afvraagt op welk concreet gegeven de beoordeling steunt welk er een afdoende motief voor zou kunnen uitmaken, waarbij zij opmerkt dat moeilijk valt in te zien hoe verwerende partij dit criterium zou kunnen beoordelen op grond van een proefles; dat verzoekster tot slot van dit middelonderdeel betoogt dat door verwerende partij “op generlei manier [wordt] verantwoord waarom [de proefles] in het voordeel van de door haar weerhouden [versta: aangeworven] kandidate zou zijn verlopen”;

Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord repliceert dat er “expliciet, door het aangeven van een gedetailleerde weging, gemotiveerd [is] op welke wijze er aan de zes criteria voldaan werd”, dat de tabel “uiteraard de weerslag [is] van de gevoerde besprekingen - er wordt precies aangeduid hoe de beide kandidaturen werden geëvalueerd”, dat het bestuur “geen letterlijke weergave [dient] te bieden van de volledige bespreking, integendeel precies, het ware niet correct dit te doen” en dat de appreciaties even goed met kruisjes als met punten en procenten kunnen worden weergegeven; dat zij over het eerste criterium ontkent dat het op maat van een kandidaat is gebruikt, aangezien de zes criteria algemeen geldend waren voor alle vacatures van docent en vastgelegd voor de vaststelling van de vacature in kwestie, dat het voorts een perfect oorbaar en redelijk criterium is, dat de overheid binnen de grenzen van de redelijkheid blijft wanneer zij de voorkeur geeft aan een kandidaat die reeds werkzaam is in de dienst waar de betrekking te begeven is en bijgevolg met de werking van de dienst vertrouwd is, dat de capaciteit om leiding te geven aan medewerkers door U. Gorniak “ruim gedemonstreerd [werd] tijdens haar docentschap *ad interim*” en “nog dagelijks [wordt] bewezen in haar functie van concertmeester”, dat bovendien haar “stimulerende en enthousiasmerende doceerstijl een kwaliteit [was] die door alle aanwezigen als een belangrijk positief element werd ervaren”, dat de kandidaten “de bekwaamheid om het onderwijs verder te zetten in de historisch onderbouwde en actuele onderwijsvisie van het huidig conservatoriumbeleid” beiden “tijdens de proeflessen uitgebreid konden demonstreren”, dat verzoekster niet actief was op concertgebied, geen schakel kan zijn met het professionele werkveld en op het vlak van orkestopleiding geen ervaring heeft, dat de actieradius waarbinnen haar activiteiten zich afspeelden stilistisch vrij eng was in tegenstelling tot de professionele reikwijdte van haar concurrent, dat haar houding “unaniem als demotiverend en repressief [werd] gedefinieerd” en dat de studenten spontaan te kennen gaven niet onder haar leiding te willen werken;

Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord dupliceert, onder meer, dat van een ondervraging van de studenten noch in de bestreden beslissing, noch in het administratief dossier enig spoor is terug te vinden zodat niet kan worden begrepen hoe de pedagogische prestatie van beide kandidaten uitvoerig en deskundig door de studenten werd doorgelicht en gecommentarieerd, dat het een loutere bewering is als zouden de studenten unaniem negatief geweest zijn voor haar, dat de studenten aan wie zij een proefles gaf integendeel uitgesproken tevreden waren, dat het dossier evenmin enig document bevat betreffende de “uitvoering bespreking” die is gewijd aan alle aspecten van beide kandidaturen, dat niettemin de beslissingen van de departementsraad gesteund moeten zijn op voldoende draagkrachtige motieven, dat de motieven die verwerende partij vermeldt in haar memorie van antwoord niet de minste steun vinden in het administratief dossier en dus geen rechtsgeldige motieven kunnen uitmaken, dat verwerende partij niet ermee kan volstaan te stellen dat de tabel de weerslag is van de gevoerde besprekingen nu in het dossier van die besprekingen geen spoor is te vinden en dat appreciaties uitgedrukt in kruisjes geen voldoende motivering zijn “indien niet blijkt op welke feitelijke overwegingen deze is gesteund”;

3.2. Overwegende dat voorliggend geschil een aanwervingsprocedure betreft waarbij voor de begeerde betrekking de aanspraken en verdiensten van twee kandidaten beoordeeld moeten worden en waarbij zij onderling moeten worden vergeleken;

Overwegende dat uit de bekendmaking van de vacature in het Belgisch Staatsblad blijkt dat de kandidaten een schriftelijke en gemotiveerde sollicitatie met *curriculum vitae* moesten voorleggen, afschriften van diploma's, attesten over pedagogische ervaring, ervaring binnen het vakgebied en beroepservaring binnen en buiten het onderwijs; dat uit het “profiel en criteria van de docent”, neergelegd in het administratief dossier, bovendien blijkt dat zij, zoals alle kandidaat docenten, zouden worden ingeschat aan de hand van de zes door verzoekster genoemde, vooraf aangenomen criteria;

Overwegende dat vaststaat dat de departementsraad op 27 januari 1998 een “uitgebreid interview” had met beide kandidaten en dat door hen op 16 februari 1998 een proefles is gegeven;

3.3. Overwegende dat de materiële motiveringsplicht vereist dat elke administratieve rechtshandeling op motieven gesteund is waarvan het bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen; dat in rechte geen rekening mag worden gehouden met motieven die slechts achteraf worden verstrekt, zoals te dezen in de memorie van antwoord, indien niet blijkt dat die motieven daadwerkelijk toe te schrijven zijn aan het bestuur bij het nemen van de bestreden beslissing; dat de controle die de Raad van State als annulatierechter vermag uit te oefenen op de wettigheid van de motieven ten minste vereist dat de rechtens vereiste feitelijke grondslag moet blijken uit het administratief dossier;

Overwegende dat de grondslag die het bestuur heeft geleid tot een voorkeur voor de ene kandidaat boven de andere, in het licht van de onder 3.2. beschreven aanwervingsprocedure, te dezen steun moet vinden in de door beide kandidaten in hun sollicitatiedossier voorgelegde stukken en in de beoordeling van hun presteren tijdens het interview en de proefles, zoals dit door het bestuur is vastgesteld en tegenover elkaar is afgewogen;

3.4. Overwegende dat verwerende partij haar appreciatie van de kandidaten heeft veruitwendigd in een “gemotiveerde toewijzing” die gevoegd is bij de bestreden beslissing; dat evenwel die “gemotiveerde toewijzing” enkel het eindresultaat van haar waardering resumeert voor elk afzonderlijk criterium in een uiterst summiere score “onvoldoende/voldoende/goed/zeer goed” aan de hand van kruisjes en een appreciatie van het vereiste diploma met een letter “A” voor elke kandidaat;

Overwegende dat over het verloop van het “uitgebreid interview” noch van de proefflessen iets door verwerende partij blijkt te zijn genotuleerd, minstens niets in het administratief dossier is neergelegd; dat evenmin in het administratief dossier spoor te vinden is van verklaringen van studenten; dat overigens ook de schriftelijke en gemotiveerde sollicitatiedossiers en bijgaande attesten van beide kandidaten, zoals die naar mag worden verondersteld aan de “grondige bespreking” van de departementsraad moeten zijn onderworpen, niet of minstens niet volledig en in die vorm aan het administratief dossier zijn toegevoegd; dat enkel in bundel nr. 8 een brief is te vinden van 7 januari 1998 met kandidaatstelling van U. Gorniak, met een kort *curriculum vitae* maar zonder bijlagen; dat het dossier daarnaast als bundel nr. 7 wel onder meer ook een

curriculum vitae bevat van U. Gorniak en enkele persknipsels; dat dit bundel echter dateert van na de bestreden beslissing; het is de bijlage bij een beslissing van 16 juni 1998 van het bestuurscollege over de geldelijke anciënniteit van U. Gorniak en bevat attesten van onder meer 17 maart 1998; dat ten slotte van de “grondige bespreking” in de departementsraad zelf niets méér is terug te vinden dan de tabel waarin die bespreking uiteindelijk resulteerde;

Overwegende dat verwerende partij in die omstandigheden, door over het ganse hiervoor geschetste verloop van de selectie enkel die summiere tabel voor te leggen, de Raad van State niet in de mogelijkheid stelt, overeenkomstig zijn opdracht als annulatierechter, aan de hand van de concrete gegevens van het dossier te verifiëren of de beslissing welke kandidaat de voorkeur geniet, is gesteund op deugdelijke materiële motieven die blijken geven van een daadwerkelijke vergelijking door het bevoegde bestuur, aan de hand van en in overeenstemming met het omstandig sollicitatiedossier, het uitgebreid interview, de proefles en de grondige bespreking van dit alles in de departementsraad, van de aanspraken van beide kandidaten; dat zulke tekortkoming gelijk staat met afwezigheid van motieven; dat het middelonderdeel in die mate gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 16 februari 1998, bekrachtigd op 14 juli 1998, van de Erasmushogeschool Brussel, waarbij Urszula Gorniak wordt aangesteld in het ambt van docente “instrumentale en vocale vorming: viool (alle jaren)”.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen juni 2005, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH. D. VERBIEST,

kamervoorzitter,

J. LUST,
G. VAN HAEGENDOREN,
Mevr. S. DOMS,

staatsraad,
staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.