

**RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.**

**A R R E S T**

**nr. 147.127 van 30 juni 2005  
in de zaak A. 119.236/XII-3515.**

In zake : Jan SMITS,  
wonende te Duffel,  
Zijpstraat 63

tegen :

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door de  
Scholengroep 10,  
die woonplaats kiest bij  
advocaat M. Stommels,  
kantoor houdende te Antwerpen,  
Britselei 3, bus 1.

-----  
---

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

Gezien het verzoekschrift dat Jan Smits op 6 april 2002 heeft  
ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 18 december  
2001 van de raad van bestuur van scholengroep 10 houdende verwerping van zijn  
aanvraag tot uitbreiding vaste benoeming “als leraar HO-OSP in de betrekking  
nr. 3008 aan CVO Mechelen-Vilvoorde-Zaventem (3u)”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikking van 9 maart 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 26 april 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 juni 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

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

Gehoord het andersluidend advies van auditeur D. Mareen;

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

1. De gegevens van de zaak.

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

Met ingang van 1 januari 1999 wordt verzoeker vast benoemd als leraar TV-HO (OSP) aan de HLTO-LHO Mechelen voor 6 uren.

Op 5 november 2001 besluit de raad van bestuur van scholengroep 10 de procedure met het oog op de rangschikking van kandidaten voor een betrekking in een wervingsambt aan te passen. Op grond van gemotiveerde redenen kan, al dan niet op advies van de betrokken directeur, worden afgeweken van de regel dat de enige kandidaat die reeds binnen de school van de gesolliciteerde betrekking werkt en geen onvoldoende heeft gekregen, of de enige kandidaat volgens artikel 36ter van het decreet van 27 maart 1991

betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs (hierna : het rechtspositiedecreet) geen dossier moet indienen en geen interview moet afleggen, op voorwaarde dat er geen aanvraag voor mutatie/nieuwe affectatie is.

Ingevolge de vacantverklaring van betrekking nr. 1003008 van leraar HO-OSP TV communicatievaardigheden, dient verzoeker zijn kandidatuur in.

Op 5 november 2001 beslist de raad van bestuur van scholengroep 10 dat verzoeker een dossier moet indienen en dat hij zal worden opgeroepen voor een interview en dit op grond van volgende motivering :

“De raad van bestuur neemt kennis van een aantal elementen uit het dossier van betrokkene die in het verleden reeds in een instelling die nu deel uitmaakt van de SGR 10 tewerkgesteld was. De RVB is van oordeel dat hierin voldoende elementen aanwezig zijn om gebruik te maken van het in punt SGR 10/2001/061 besliste recht tot afwijken van de in datzelfde punt overeengekomen procedure.

Jan Smits wordt verplicht een dossier in te dienen [en wordt] opgeroepen voor een interview. De leden van de RVB zullen uitgenodigd worden tot het bijwonen van het interview”.

De commissie belast met het toetsen van de kandidaat aan de dienende criteria kent verzoeker een score van 60 op 100 toe en adviseert de raad van bestuur de betrekking aan verzoeker toe te wijzen.

Op 18 december 2001 verwerpt de raad van bestuur verzoekers aanvraag tot uitbreiding vaste benoeming op grond van volgende elementen :

“In beslissing SGR10/2001/061 besliste de RVB, wegens een aantal elementen uit het persoonlijk dossier van betrokkene, om J. Smits enig kandidaat en reeds in functie in de betrekking toch een dossier te laten indienen evenals op te roepen voor een interview.

De commissie volgens beslissing SGR10/2000/024 gemachtigd voor de advisering van de RVB i.v.m. betrekking 3008 werd als volgt samengesteld: A.-M. Deconinck, directeur CVO, R. Joris, algemeen directeur en

R. Goossens, directeur KTA Vilvoorde, J. Ackaert, A. Halford en A. Tas woonden als leden van de RVB het interview bij.

De commissie besloot in eerste instantie, na deliberatie en lange afweging, kandidaat J. Smits, met de minimale quotatie van 60/100 het 'voordeel van de twijfel' te gunnen en de RVB te adviseren hem uitbreiding van vaste benoeming te verlenen in betrekking 3008.

Tussen de afname van het interview en de vergadering van de RVB op 05.12.01 bereikten sommige leden van de RVB een aantal ondertussen gebeurde doch niet door de commissie gekende feiten.

De RVB besloot dan de beslissing i.v.m. de uitbreiding van de vaste benoeming te verdagen tot de vergadering van 18.12.01 (SGR10/2001/063).

Voorzitter H. Stubbe en algemeen directeur R. Joris kregen de opdracht A.-M. Deconinck, directeur CVO, te interpellieren over deze feiten. Dit gebeurde op 10.12.01.

R. Joris, algemeen directeur, brengt op de vergadering verslag uit van dit onderhoud.

A.-M. Deconinck werd geconfronteerd met volgende feiten evenals met de vraag of deze desgevallend op het moment van het interview door haar gekend waren:

- a. veelvuldig en onrechtmatig nemen van fotokopieën voor privé gebruik
- b. klacht van een student i.v.m. evaluatie op een mondeling examen
- c. kwijt geraken van een schriftelijke examenkopij waarvan de schuld nadien door J. Smits in de schoenen van de student geschoven werd

A.-M. Deconinck verklaarde van deze feiten op de hoogte te zijn en geeft volgende repliek:

- a. Dit werd door haar vastgesteld bij haar aantreden. Deze praktijk, weliswaar niet door iedereen in de overdreven mate van J. Smits, was als het ware "algemeen gangbaar". Zij stelde hieraan, via een dienstmededeling, en een andere sindsdien toegepaste regeling, onmiddellijk paal en perk.
- b. Het bewuste mondelinge examen (Engels) werd afgenomen zonder bijzitter. De student behaalde 8/20. Hij voelde zich onheus behandeld en legde officieel klacht neer bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap. Deze stuurde mevrouw Steverlynck, inspecteur, uit voor onderzoek. Na afloop stelde deze een minnelijke schikking voor die door alle partijen aanvaard werd: de student kreeg de kans om tijdens de tweede zitting, en in aanwezigheid van een collega licentiate Germaanse talen, de mondelinge proef opnieuw af te leggen. Na overleg tussen de twee examinatoren werd besloten de student 10/20 te geven.
- c. Alhoewel het in se eveneens om een 'schuldig verzuim' van J. Smits gaat zijn de feiten hierboven niet exact weergegeven.

De betrokken student had over heel de lijn erg slechte resultaten. De examencommissie besloot quasi onmiddellijk de student als niet geslaagd te verklaren en alle examens opnieuw in de tweede zitting te doen afleggen omdat de student 'ongewettigd afwezig' was op het examen Engels. J. Smits reageerde niet toen die beslissing viel en was blijkbaar 'vergeten' dat de bewuste student wel examen had afgelegd en dus niet ongewettigd afwezig

was. De directeur heeft ontdekt dat J. Smits verzuimd had de cijfers in te vullen toen de student bij de directeur uitleg kwam vragen over het behaalde resultaat en opmerkte dat er geen cijfer stond voor Engels.

A.-M. Deconinck heeft J. Smits hiervoor een mondelinge uitbrander gegeven. Aangezien de feiten b. en c. zich pas eind juni 2001 voordeden en de beoordeling dateert van 30.04.01 (statutair de uiterste datum voor een officiële beoordeling van tijdelijke personeelsleden) werden ze niet in rekening gebracht voor het (gunstige) verslag.

De leden van de RVB bespreken dan uitvoerig en grondig alle aangebrachte elementen. Ter voorbereiding van de te nemen beslissing worden volgende overwegingen weerhouden:

Argumenten pro vaste benoeming:

- J. Smits is reeds 6 uur vast benoemd aan CVO
- de uitbreiding bedraagt slechts 3 uur
- J. Smits is bereid schriftelijk af te zien van enig recht op een ambt in het onderwijs met volledig leerplan (waarin hij reeds in twee verschillende scholen een beoordeling onvoldoende kreeg)
- indien J. Smits geen uitbreiding vaste benoeming krijgt verandert er in wezen in praktijk niets: hij zal die 3 uur, die hij nu ook reeds als tijdelijke geeft, gewoon verder blijven geven
- de constatering dat de commissie met 60/100 een gunstig advies gaf

Argumenten contra vaste benoeming:

- het inhoudelijk aspect van het interview moet erg gerelativeerd worden aangezien J. Smits vooraf ingelicht werd van de vragen die zouden voorgelegd worden
- zelfs dan waren de antwoorden niet echt accuraat
- met al deze omstandigheden diende er door de commissieleden nog lang gedelibereerd alvorens bij consensus beslist werd J. Smits nipt 60/100 te geven
- indien de nu gekend geraakte feiten in de balans waren bij de deliberatie over het dossier en het interview, had J. Smits nooit de minimale 60/100 gekregen
- het past niet dat een personeelslid dat naast alle aangehaalde tekortkomingen daarenboven een grote arrogantie tentoonspreidt hiervoor beloond zou worden; dit zou een blaam betekenen voor alle andere collega's die zich schitterend inspannen.

Uit een laatste bespreking blijkt dat er geen consensus kan bereikt worden. De voorzitter legt dan de kandidatuur van Jan Smits voor uitbreiding vaste benoeming in de betrekking 3008 ter stemming. De uitslag van de geheime stemming is drie stemmen JA en vier stemmen NEEN".

Bij brief van 20 december 2001 wordt aan verzoeker meegedeeld dat aan zijn aanvraag voor de in geding staande betrekking geen gunstig gevolg kon worden gegeven omdat er te veel bezwarende elementen in zijn dossier zitten;

## 2. De ontvankelijkheid.

Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord een exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt op grond van een vermeend onduidelijke dagtekening; dat zij in de laatste memorie hiervan afstand doet;

## 3. De grond van de zaak.

Overwegende dat verzoeker in een eerste middel een “schending van de wet” aanvoert; dat verzoeker onder meer doet gelden dat de beschuldiging dat hij veelvuldig en onrechtmatig fotokopieën zou nemen voor privé gebruik onjuist is en in elk geval betrekking heeft op een periode voorafgaand aan het aantreden van de huidige directie, toen er geen regelgeving bestond omtrent het gebruik van de fotokopieermachine en dat een klacht van een student in verband met een examen geen reden is om geen uitbreiding van vaste benoeming toe te kennen;

Overwegende dat verzoeker voorts aanvoert dat zijn rechten van verdediging werden geschonden; dat hij in het bijzonder argumenteert dat zijn recht op een eerlijke bewijsvoering werd geschonden doordat de beslissende feiten pas na het interview aan het licht kwamen en enkel door de raad van bestuur en de directie van de betrokken school werden besproken zodat hij geen kennis kreeg van deze feiten en hij zich er niet tegen kon verdedigen; dat hij verder betoogt dat er sprake is van een schending van het beginsel van fair play aangezien het “veelvuldig en onrechtmatig nemen van fotokopieën voor privé gebruik” dateert van voor het aantreden van de huidige directie en slaat op een periode die aan de laatste evaluatie voorafgaat, toen er nog geen dienstnota werd uitgevaardigd omtrent het nemen van fotokopieën zodat hij toentertijd ook geen regel kon overtreden, dat zijn dossier geen enkele opmerking van de vorige directie bevat omtrent het nemen van fotokopieën, dat de raad van bestuur zich steunt op “onbewezen, niet-sanctioneerbare en niet-relevante ‘geruchten’” om een positief

advies van de commissie naast zich neer te leggen; dat hij voorts stelt dat de student die een klacht indiende op zijn herexamen slechts 10/20 behaalde, cijfer dat het aanvankelijke resultaat van 8/20 geenszins verdacht maakt, dat bovendien de minnelijke schikking geenszins een blaam inhoudt aangezien het logisch is dat een herexamen dient te worden afgelegd wanneer men 8/20 behaalt; dat verzoeker ten slotte doet gelden dat de raad van bestuur zich ook inzake zijn 'schuldig verzuim' steunt op geruchten die door geen enkel geschrift worden bevestigd;

Overwegende dat verzoeker ook nog argumenteert dat de raad van bestuur niet aantoont dat hij vooraf werd ingelicht over de vragen die tijdens het interview zouden worden gesteld, dat de vragen en antwoorden niet werden genotuleerd zodat niet kan worden vastgesteld of de bewering dat zijn antwoorden niet echt accuraat waren niet kan worden nagegaan, dat het "zeer merkwaardig" is dat hij voor het ingediende dossier 80% scoort terwijl hij op het mondelinge gedeelte slechts 40% behaalt en dat hem voor de toelichting van het dossier en het interview slechts een score van 8/20 wordt toegekend zonder enige motivering;

Overwegende dat verwerende partij repliceert dat de beslissing niet enkel steunde op de drie feiten waarnaar verzoeker verwijst, doch ook op de argumenten die in de beslissing van de raad van bestuur worden opgesomd onder de hoofding "argumenten contra vaste benoeming", dat het overvloedig nemen van fotokopieën voor privé gebruik ook bij gebrek aan een dienstnota niet is toegelaten, dat de gegevens omtrent verzoekers schuldig verzuim steunen op verklaringen van de directie en niet op geruchten, dat verzoeker wel degelijk op de hoogte was van voornoemde drie feiten aangezien er naar aanleiding van de klacht van de student een minnelijke schikking werd getroffen en hij als gevolg van het schuldig verzuim van de directie "een mondelinge uitbrander" had gekregen, dat zowel de klacht van de student als het schuldig verzuim dateren van eind juni 2001 terwijl verzoekers beoordeling dateert van 30 april 2001, dat bijgevolg deze beoordeling met deze feiten geen rekening kon houden;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord in wezen herhaalt wat hij reeds in zijn verzoekschrift uiteenzette;

Overwegende dat verzoeker in de laatste memorie nog stelt dat het verslag van de voorzitter en van de algemeen directeur een weergave is van een gesprek “over enkele geruchten die over [verzoeker] de ronde doen”, dat deze gegevens door geen schriftelijke documenten worden bevestigd, dat een onderzoekscommissie die zijn functioneren gedurende de vorige schooljaren onderzocht vond dat de feiten die verband houden met het fotokopiëren voor privé gebruik niet zijn bewezen terwijl de overige twee feiten niet eens worden behandeld, dat het evident is dat wanneer de raad van bestuur kennis neemt van feiten die een beslissing negatief beïnvloeden, een gesprek met de betrokkene plaatsvindt, dat hij niet ontkent fotokopieën te hebben genomen, doch dat hij zich niet schuldig heeft gemaakt aan het veelvuldig en onrechtmatig nemen van fotokopieën voor privé gebruik, dat het onmogelijk is om aan te tonen dat fotokopieën die meer dan vier jaar geleden werden genomen voor het onderwijs dienden, dat de inspecteur de klacht van de student heeft onderzocht en heeft besloten dat de student een herexamen diende af te leggen;

Overwegende, ten eerste, dat de bestreden beslissing het resultaat is van een benoemingsprocedure; dat in principe noch de rechten van verdediging, noch de hoorplicht toepassing vinden in een dergelijke procedure; dat te dezen echter de raad van bestuur op 5 november 2001 uitdrukkelijk heeft beslist dat verzoeker “opgeroepen zal worden voor een interview” en dit omdat de raad van bestuur “kennis [nam] van een aantal elementen uit het dossier van betrokkene”; dat, wanneer de raad van bestuur een kandidaat in afwijking van de algemeen bepaalde procedure verplicht een interview af te leggen, die kandidaat dan de kans moet krijgen nuttig voor zijn belangen op te komen met betrekking tot ál de “elementen uit het dossier van betrokkene” waarmee de raad van bestuur rekening houdt bij het nemen van de betrokken beslissing; dat het derhalve, wanneer de raad van bestuur de bestreden beslissing ook steunt op feiten die pas

later aan het licht kwamen en die bijgevolg niet werden besproken tijdens het interview, in de concrete omstandigheden van de zaak niet volstaat dat verzoeker van deze feiten op de hoogte is; dat hij zich immers eveneens met betrekking tot deze feiten had moeten kunnen verdedigen, temeer daar het feiten betreft die zijn gegrond op persoonlijke tekortkomingen bij de uitoefening van zijn ambt; dat daarbij dient bedacht dat luidens artikel 9 van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 mei 1991 omtrent de evaluatie, maatregelen van orde en de tucht in het gemeenschapsonderwijs, ongunstige feiten die betrekking hebben op de uitoefening van het ambt worden vastgesteld in een “persoonlijke nota” die “onmiddellijk” aan het personeelslid wordt voorgelegd, waarna dit personeelslid een “gemotiveerd antwoord” kan geven dat bij de nota wordt gevoegd; dat te dezen de bedoelde feiten niet in een dergelijke nota aan verzoekers dossier zijn toegevoegd en verzoeker ook om die reden niet de kans had om er zijn standpunt tegenover te stellen door middel van een eventueel door hem geschreven antwoord;

Overwegende voorts, hoewel de raad van bestuur niet verplicht is het advies van de commissie te volgen, dat hij enkel kan afwijken van dit advies mits afdoende motivering;

Overwegende dat de commissie aan verzoeker een score van 60% heeft toegekend en de raad van bestuur heeft geadviseerd de betrekking aan hem toe te wijzen; dat de raad van bestuur vervolgens op grond van drie feiten, namelijk het “veelvuldig en onrechtmatig nemen van fotokopieën voor privé gebruik”, een “klacht van een student i.v.m. evaluatie op een mondeling examen” en het “kwijt geraken van een schriftelijke examenkopij waarvan de schuld nadien door [verzoeker] in de schoenen van de student geschoven werd” alsook een aantal “argumenten contra vaste benoeming” beslist aan het advies voorbij te gaan en verzoekers aanvraag tot uitbreiding van zijn vaste benoeming te verwerpen; dat het belang van deze motieven dient te worden gerelativeerd; dat immers de directie van de betrokken instelling inzake het nemen van fotokopieën voor privé gebruik zelf heeft gesteld dat deze praktijk “algemeen gangbaar” was, hetgeen

trouwens bevestiging vindt in het feit dat aan dit gebruik een einde werd gemaakt bij wege van dienstmededeling; dat met betrekking tot de klacht van de student dient te worden opgemerkt dat het niet ongewoon is dat ontevreden studenten klacht indienen wanneer zij niet slagen voor een bepaald examen; dat een dergelijke klacht niet noodzakelijk wijst op een fout van de docent; dat te dezen niet blijkt dat verzoeker tijdens het bedoelde examen geldende regelgeving zou hebben overtreden of een misstap zou hebben begaan; dat uit de bestreden beslissing wordt onthouden dat de directie van de instelling waarvoor verzoeker werkt zelf reeds stelt dat het voorval met de verloren examenkopij niet correct werd weergegeven; dat bovendien uit de notulen van de vergadering van de raad van bestuur blijkt dat de directie voornoemde drie feiten onvoldoende zwaarwichtig vond om er de commissie van op de hoogte te brengen en meende dat het problemen betreft die werden opgelost; dat, wat dan de “argumenten contra vaste benoeming” betreft, onduidelijk is op welke gronden de raad van bestuur eensdeels het advies kan opzij schuiven, en anderdeels verzoeker zelf kan beoordelen, wanneer er geen proces-verbaal van het interview, van de gestelde vragen en van de gegeven antwoorden, voorhanden is, doch slechts een ongemotiveerde puntenlijst; dat voorts uit voornoemd document niet blijkt dat de commissie lang heeft gedelibereerd of verzoeker “het voordeel van de twijfel” wou gunnen, hetgeen hoe dan ook beide niet terzake doet aangezien de commissie besluit dat verzoeker 60% behaalt en aan de raad van bestuur adviseert de betrekking aan hem toe te wijzen; dat men zich daarnaast de vraag kan stellen hoe de raad van bestuur in de plaats van de commissie kan stellen dat laatstgenoemde aan verzoeker zeker geen score van 60% zou hebben toegekend indien zij op de hoogte was geweest van de feiten die na het interview aan het licht zijn gekomen; dat het ten slotte in het licht van de te nemen beslissing irrelevant is te verwijzen naar verzoekers vermeende arrogantie; dat uit het voorgaande kan worden besloten dat zowel de hoger aangehaalde “drie feiten” als de “argumenten contra vaste benoeming” als motivering niet volstaan om af te wijken van het advies van de commissie en te besluiten tot de verwerping van verzoekers aanvraag tot uitbreiding vaste benoeming;

Overwegende dat het middel in de besproken mate gegrond is,

**B E S L U I T :**

**Artikel 1.**

Vernietigd wordt de beslissing van 18 december 2001 van de raad van bestuur van scholengroep 10 houdende verwerping van de aanvraag van Jan Smits tot uitbreiding van zijn vaste benoeming in betrekking nr. 3008.

**Artikel 2.**

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig juni 2005, 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.**