

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 169.266 van 22 maart 2007
in de zaak A. 106.269/XII-3169.**

In zake : Sylvie VANSPEYBROECK,
wonende te Gentbrugge,
Weidestraat 27

tegen :

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door de
Scholengroep 22 Gent,
die woonlaats kiest bij
advocaat M. Stommels,
kantoor houdende te Antwerpen,
Amerikalei 220 bus 14

de tussenkomen partij :

Veerle VERHAEGEN,
wonende te Gent,
Aannemersstraat 48.

--

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

Gezien het verzoekschrift dat Sylvie Vanspeybroeck op 20 juni
2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van

- “- de beslissing van onbekende datum van de Raad van Bestuur van Scholengroep 22 Gent (Panta Rhei), waarbij deze Raad beslist mevrouw Veerle Verhaegen vast te benoemen in de vacante betrekkingen van enerzijds leraar DKO, 2 uur piano (ambt nr. 56), anderzijds leraar DKO, 6 uur piano (ambt nr. 63), beide aan de Muziekacademie van Gent ;
en van
- de daarmee samenhangende impliciete beslissing om verzoekende partij niet vast te benoemen in de bedoelde betrekkingen”;

Gelet op het arrest nr. 144.323 van 12 mei 2005 waarbij de
debatten worden heropend;

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

Gelet op de beschikking van 14 maart 2006 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 de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 21 december 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 januari 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. Stommels, die verschijnt voor de verwerende partij;

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

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

De gegevens van de zaak

1. De feitelijke gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt.

Verzoekster, lerares piano aan de muziekacademie (deeltijds kunstonderwijs - DKO) te Gent, stelt zich kandidaat voor benoeming in de volgende vier vacant verklaarde betrekkingen en dit in volgorde van voorkeur :

- leraar DKO piano, KV L, 6u., SGR22, nr. 63,
- leraar DKO piano, KV L, 6u., SGR22, nr. 64,
- leraar DKO piano, KV L, 4u., SGR22, nr. 62,
- leraar DKO piano, KV H, 2u., SGR22, nr. 56.

Met een schrijven van 28 november 2000 meldt verzoekster aan de directeur van de academie dat zij afstand wenst te doen van benoeming voor het ambt nr. 64 “om persoonlijke redenen”.

Op 30 november 2000 schrijft verzoekster de algemeen directeur van de scholengroep aan om aan te klagen dat zij “onder morele druk” van de directeur een door hem opgestelde brief van 28 november 2000 ondertekend heeft en waarbij zij vraagt “om deze brief nietig te verklaren” omdat zij nog steeds een benoeming beoogt in ambt nr. 64.

Met een schrijven van 4 december 2000 wordt aan verzoekster het resultaat meegedeeld van de door de selectiecommissie opgestelde rangschikking : zo blijkt zij voor elk van de vier betrekkingen als eerste te zijn geplaatst, terwijl de tussenkomende partij telkens tweede is.

Op 14 december 2000 richt de directeur van de academie een schrijven aan de raad van bestuur van de scholengroep, waarin hij onder meer op praktische problemen met het uurrooster wijst, beide kandidaten evenwaardig noemt en, “[o]m de goede werking van de school te verzekeren” voorstelt verzoekster te benoemen in de betrekkingen nr. 56 en nr. 63, tussenkomende partij in de betrekking nr. 64 omdat verzoekster “reeds een opdracht op hetzelfde tijdstip [heeft]” en “Nihil” in de betrekking nr. 62 omdat de twee kandidaten “op dit tijdstip met andere opdracht belast [zijn]”.

Met brieven van 20 december 2000 en van 11 januari 2001, die verzoekster verklaart samen ontvangen te hebben op 12 januari 2001, wordt aan verzoekster meegedeeld dat zij met ingang van 1 januari 2001 vast benoemd wordt in de betrekkingen nr. 62 en nr. 64.

Met een brief van 20 december 2000 wordt aan tussenkomende partij meegedeeld dat zij met ingang van 1 januari 2001 vast benoemd wordt in de betrekking nr. 63.

Een beslissing van de raad van bestuur over het lot van de betrekking nr. 56 is aan het administratief dossier niet toegevoegd. In haar memories voorafgaande aan het tussenarrest van 12 mei 2005 heeft de verwerende partij verzoekster nooit tegengesproken, dat tussenkomende partij in die betrekking zou zijn benoemd. Tussenkomende partij daarentegen verklaart “benoemd [te zijn] in het ambt nr. 63 zijnde 6 uur piano en niet in het ambt nr. 56 zijnde 2 uur piano”, preciserend dat zij voor het ambt nr. 56 mutatie had aangevraagd die “niet [is] doorgegaan omwille van het feit dat ik eerst ontslag moest nemen in de school van waar ik wou muteren”. Verwerende partij verduidelijkt na de heropening der

debatten, met een brief van 19 september 2005 “dat het betrekkingnummer 22/56 van de personeelsbeweging 01.01.2001 niet werd toegekend aan een kandidaat”.

Met een brief van 14 januari 2005 wordt aan verzoekster meegedeeld dat zij met ingang van 1 januari 2005 vast benoemd is in de betrekkingen nr. 70 (leraar DKO piano LS 8/22) en nr. 77 (leraar DKO piano HS 4/20).

De ontvankelijkheid van het beroep

2.1. Verwerende partij merkt in de laatste memorie op dat verzoekster ondertussen, met ingang van 1 januari 2005, voltijds benoemd is als leraar DKO piano aan de muziekacademie. Het gevolg hiervan is dat zij haar oorspronkelijk belang niet meer kan realiseren, te weten om benoemd te worden in de betrekkingen nr. 56 en nr. 63. Het belang dat verzoekster nog zou hebben bij haar beroep, is enkel over een arrest te beschikken dat haar zou toestaan om vervolgens gemakkelijker een vordering tot schadevergoeding in te leiden. Dit volstaat volgens verwerende partij niet om nog belang te hebben bij de vernietiging.

2.2. Verzoekster antwoordt hier terecht op dat zij wel met ingang van 1 januari 2005 voltijds benoemd is, maar dat dit geen afbreuk doet aan het feit dat zij sedert 1 januari 2001 een vaste benoeming van 18 uur heeft misgelopen en slechts voor 10 uur vast benoemd is geworden.

Verzoekster bestrijdt niet enkel het benoemingsbesluit van tussenkomende partij, maar ook -en vooral- de weigeringen om haar te benoemen. Een nietigverklaring van die weigeringsbeslissingen zal het bestuur er toe verplichten zich opnieuw uit te spreken over de vraag of en wie zij in de beoogde betrekkingen benoemt. Verzoekster behoudt aldus een kans om met ingang van 1 januari 2001 een ruimere vaste benoeming te verwerven.

3. Verwerende partij heeft nog steeds geen opheldering verschaft of de weigering om verzoekster te benoemen in de betrekking nr. 56 uitdrukkelijk of stilzwijgend is tot stand gebracht. Voor de beoordeling van het beroep is dit echter niet relevant, nu niet wordt betwist dat ook geen andere kandidaat in de bedoelde betrekking is benoemd.

De gegrondheid van het beroep

Ten aanzien van het eerste middel

4.1. Als *eerste middel* voert verzoekster de schending aan van de vergelijkingsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.

Zij wijst er op door de selectiecommissie als eerste kandidaat te zijn voorgedragen, maar door het bestuur niet te zijn benoemd in de door haar geambieerde betrekkingen. Het bestuur heeft de voorkeur gegeven aan de als tweede gerangschikte kandidaat, en is dus afgeweken van het door de selectiecommissie uitgebracht advies, zonder dat ook maar ergens blijkt dat de overheid zelf een onderzoek heeft gedaan naar de titels en verdiensten van de kandidaten. Integendeel, zo betoogt verzoekster, uit het feit dat zij wél benoemd is in de betrekkingen nr. 62 en nr. 64, blijkt dat verwerende partij zich in feite, zij het gedeeltelijk, heeft aangesloten bij het advies van de selectiecommissie en dus heeft aangegeven dat zij de beste kandidaat was voor het geven van het vak piano. Het bestuur had volgens verzoekster dan ook geen enkele wettige reden om van de opgestelde rangschikking af te wijken. Dit impliceert dat verwerende partij zich duidelijk schuldig heeft gemaakt aan een schending van de bepalingen van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De verwerende partij antwoordt dat, zo de overheid in principe de kandidaat moet benoemen die na het objectieve en vergelijkende onderzoek van de titels en verdiensten naar voor komt als de kandidaat met de in redelijkheid direct zichtbare grotere aanspraken op een benoeming, dit niet belet dat een andere kandidaat wordt benoemd, mits dit kan worden verantwoord door concrete zwaarwichtige motieven die verband houden met het belang van de dienst en dat deze motieven blijken uit de benoemingsbeslissing en uit het dossier waarin de motieven hun grondslag kunnen vinden. De verwerende partij betoogt *in casu* wel degelijk rekening te hebben gehouden met het algemeen belang. Zij betoogt dienaangaande rekening te hebben gehouden met het belang van de dienst, omdat de betrekkingen op dezelfde dag worden gedoceerd maar op verschillende locaties. Omdat verzoekster was benoemd in de betrekkingen nr. 62 en nr. 64, kon zij onmogelijk worden benoemd in de twee andere betrekkingen, anders diende zij op twee plaatsen tegelijk aanwezig te zijn. Een andere oplossing was niet mogelijk. Zoals blijkt uit het advies van de betrokken directie, zou een wijziging of een verschuiving binnen het uurrooster onmogelijk door te voeren zijn, gelet op het

specifieke karakter van het deeltijds kunstonderwijs, dat zich tot een specifieke studentenpopulatie richt en elke wijziging aan het rooster tot gevolg heeft dat een groot aantal van deze leerlingen de lessen niet meer zou kunnen volgen, met de mogelijkheid dat het inschrijvingsgeld zou worden teruggevraagd en met verstrekende gevolgen naar de volgende schooljaren ingevolge de vermindering van het aantal financierbare leerlingen.

De tussenkomen partij verklaart zich volledig aan te sluiten bij de uiteenzetting van verwerende partij.

Verzoekster repliceert dat in zoverre de verwerende partij refereert aan het advies dat de directeur van de muziekacademie op 14 december 2000 aan de voorzitter en de leden van de raad van bestuur van de scholengroep heeft gezonden, dit advies aan haar nadien op geen enkele wijze werd medegedeeld. Een verwijzing naar dit advies volstaat dus niet om te voldoen aan de formele-motiveringsplicht. Verzoekster argumenteert voorts dat een verwijzing naar een advies enkel afdoende is, op voorwaarde dat er geen tegenstrijdige adviezen zijn en het advies in de uiteindelijke beslissing wordt bijgevalen. Het ene noch het andere is te dezen het geval, zo betoogt verzoekster. De raad van bestuur heeft immers het advies van de directie slechts ten dele gevolgd, en met de rangschikking van de selectiecommissie was er wel degelijk een tegenstrijdig luidend stuk voorhanden. Tenslotte rijst volgens verzoekster de vraag of het dienstbelang wel een reden kan zijn om af te wijken van de opgestelde rangschikking, gelet op artikel 7 van het eigen werkingsreglement waarin de “valabele motieven” zijn opgesomd om een kandidaat voor vaste benoeming af te wijzen en waarbij het dienstbelang niet is vermeld.

Verwerende partij dupliceert in de laatste memorie dat in artikel 7 van het werkingsreglement als mogelijk weigeringsmotief is te lezen “feitelijke en aangetoonde onverenigbaarheden”. Het feit dat de lessen op hetzelfde ogenblik maar op een verschillende locatie worden gegeven en het lessenrooster niet kan worden gewijzigd is volgens haar een dergelijke feitelijke onverenigbaarheid. De uiteindelijk toegekende benoeming is voor verzoekster in die context de meest voordelige, want het voorstel van de directeur zou haar geen tien maar slechts acht uren hebben opgeleverd.

4.2. Na de heropening van de debatten heeft verwerende partij, als bijlage 1 bij haar schrijven van 19 september 2005, aan het bevoegde lid van het

auditoraat weliswaar een afschrift bezorgd van de brief van 20 december 2000 waarbij aan tussenkomende partij de mededeling wordt gedaan van haar vaste benoeming in de betrekking nr. 63. Evenwel moet de Raad van State vaststellen dat de verwerende partij ook thans nog niet de formele beslissing voorlegt waarbij de benoeming in de betrekking nr. 63 is gebeurd, al is haar op die tekortkoming in het auditoraatsverslag ten overvloede gewezen.

Er is derhalve door de Raad van State niet te achterhalen of voldaan is aan de formele motiveringsplicht, als substantieel vormvoorschrift opgelegd door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, wat de uitdrukkelijke beslissing tot benoeming van tussenkomende partij betreft in de betrekking nr. 63. Wanneer een bestuur de Raad de stukken ontzegt die hem in staat moeten stellen het middel ontleend aan de formele motiveringsplicht te beoordelen, moet de Raad aannemen dat die stukken niet bestaan, minstens dat geen formele motieven voorhanden zijn, zodat in zoverre het middel gegrond is.

4.3. Verzoekster heeft op correcte wijze de beginselen in herinnering gebracht die een overheid moeten leiden wanneer zij bij een benoeming meent te moeten afwijken van het voorstel van een door haarzelf ingestelde beoordelingscommissie. De *sub* 3. en 4.2. vastgestelde inertie van het bestuur om een volledig administratief dossier over te leggen brengt uiteraard mee dat het voor de Raad van State thans materieel onmogelijk is na te gaan -laat staan met zekerheid vast te stellen- wat er de benoemende overheid toe heeft gebracht af te wijken van het advies dat door de daartoe aangestelde selectiecommissie was uitgebracht en om de toelaatbaarheid van die motieven vervolgens te beoordelen.

Dat aan die beslissingen het zogenaamde advies van 14 december 2000 van de directeur van de betrokken muziekacademie en het daarmee blijkbaar verband houdend “belang van de dienst” ten grondslag zou liggen, dan wel of dit veeleer een motief achteraf dient te worden genoemd, is thans niet meer met zekerheid vast te stellen. In die zin is, aangezien zulks gelijk staat met het ontbreken van motieven, ook de materiële motiveringsplicht en de plicht tot vergelijking van aanspraken en verdiensten geschonden, zowel wat de benoeming van tussenkomende partij in de betrekking nr. 63, als wat de weigering tot benoemen van verzoekster in de betrekkingen nr. 63 en nr. 56 betreft.

Overigens stelt de Raad van State vast dat verwerende partij haar argument van het strikte lessenrooster ook met weinig overtuiging aanbrengt. In het administratief dossier is een document (stuk 14) bijgebracht, een overzicht van de lessen op dinsdag en donderdag in Gent en op dinsdag, woensdag en vrijdag in Evergem bevattende, op grond waarvan op het eerste gezicht kan worden vastgesteld -zelfs als enkel naar de avondlessen wordt gekeken- dat er ook pianoles wordt gegeven door nog andere leerkrachten. Dit document laat zonder concrete toelichting niet toe om met zekerheid aan te nemen dat lessen waarvan wordt beweerd dat ze overlappen, niet verplaatst kunnen worden of met andere collega's geruild. Belangrijker nog is de vaststelling dat, om de vaste benoeming te weigeren, blijkbaar enkel het ongemak voor één jaar wordt aangegrepen. Het advies van de directeur, waar het bestuur thans op beweert te steunen, wijst immers op de dreiging "dat een groot aantal leerlingen zich laat uitschrijven en hun inschrijvingsgeld [...] terug eisen", indien "zich verschuivingen binnen het uurrooster zouden voordoen midden in het schooljaar". De stelling dat "verschuivingen binnen het uurrooster [...] midden in het schooljaar" in rechte onmogelijk zijn is eigenlijk daarmee alleen reeds tegengesproken. Het heeft daarenboven de verwerende partij niet belet om verzoekster toch te benoemen in de betrekking nr. 62, ook al beweert de directeur dat zij op het tijdstip waarop die betrekking in het rooster stond met een andere opdracht belast was. Ten slotte wist het bestuur ook vooraf welke betrekkingen vacant verklaard waren en met ingang van 1 januari ingevuld zouden worden, zodat de vraag rijst of hiermee initieel bij het opstellen van het lesrooster geen rekening kon worden gehouden. Per saldo lijkt het probleem te zijn, zoals de directeur in dezelfde brief schrijft, dat naar zijn mening "[d]e procedure voor mutatie en vaste benoeming, zoals toegepast, [...] geen rekening [houdt] met de specificiteit van het deeltijds kunstonderwijs" en dat "[b]ij vroegere benoemingsronden [...] door de lokale raad [...] de regelgeving naar de geest en niet altijd naar de letter toegepast [werd]". Daarmee is echter tegelijk toegegeven dat de bestreden beslissingen strijden met de regelgeving, hoe onvolmaakt die in de ogen van het bestuur ook moge lijken.

4.4. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Ten aanzien van het tweede middel

5.1. Als *tweede middel* voert verzoekster de schending aan van artikel 5, § 2, van hoofdstuk 6 van het "werkingsreglement met criteria mutatie,

nieuwe affectatie en vaste benoeming in een wervingsambt” van de betrokken scholengroep omdat de door haar uitgebrachte voorkeur niet werd gerespecteerd.

Verwerende partij antwoordt hier op met herhaling van haar argumentatie bij het eerste middel. Zij erkent dat artikel 5, § 2, van hoofdstuk 6 van het werkingsreglement een voorkeur geeft aan de als eerste gerangschikte, maar wijst op het belang van de dienst en het bestaande lessenrooster als obstakel voor het toekennen van die voorkeur aan verzoekster.

In de laatste memorie herhaalt verwerende partij dat de voorkeur van verzoekster in de mate van het mogelijke gerespecteerd is door in te gaan op haar tweede en derde keuze.

5.2. Artikel 5, § 2, van hoofdstuk 6 van het werkingsreglement luidt :

“Is de kandidaat in meerdere sollicitaties als eerste gerangschikt, dan wordt de voorkeur, zoals vermeld op het indienen van de kandidatuur, gerespecteerd”.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de voorkeur van verzoekster niet is gerespecteerd, zonder dat hiervoor overigens een valabel motief gekend is. Betrokken op de weigering om verzoekster te benoemen in de betrekkingen nr. 56 en nr. 63 en op de benoeming van tussenkomen partij in de betrekking nr. 63, is het middel gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VAN STATE:

Artikel 1.

Vernietigd worden het besluit van de raad van bestuur van scholengroep Panta Rhei - 22 van het Gemeenschapsonderwijs van onbekende datum waarbij Veerle Verhaegen met ingang van 1 januari 2001 vast benoemd wordt in de vacante betrekking nr. 63 van leraar piano DKO (6 uur) aan de muziekacademie en de daaruit blikende weigering om Sylvie Vanspeybroeck in dezelfde betrekking te benoemen.

Artikel 2.

Vernietigd wordt de weigering van de raad van bestuur van scholengroep Panta Rhei - 22 van het Gemeenschapsonderwijs van onbekende datum om Sylvie Vanspeybroeck vast te benoemen de vacante betrekking nr. 56 van leraar piano DKO (2 uur) aan de muziekacademie.

Artikel 3.

Het beroep wordt verworpen voor het overige.

Artikel 4.

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

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tweeëntwintig maart 2007, door de XIle 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.