

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

**nr. 182.600 van 29 april 2008
in de zaak A. 184.855/XII-5188.**

In zake : Christiana WEYERS,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. Flamey en J. Bosquet,
kantoor houdende te Antwerpen,
Jan Van Rijswijcklaan 16

tegen :

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door de
Scholengroep 17 Waasland,
dat woonplaats kiest bij
advocaat R. Rombaut,
kantoor houdende te Hove,
Lintsesteenweg 740.

tussenkomen partij :

Nora DE CALUWE,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. Rombaut,
kantoor houdende te Hove,
Lintsesteenweg 740.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Christiana Weyers op 20 augustus 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 18 juni 2007 van de raad van bestuur van Scholengroep 17 - Waasland van het Gemeenschapsonderwijs houdende aanstelling van Nora De Caluwé in het waarnemend ambt van directie van het koninklijk atheneum Sint-Niklaas;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag over het beroep tot nietigverklaring op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en over de vordering tot schorsing, opgesteld door auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikking van 29 februari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 maart 2008;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Bosquet, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat R. Rombaut, die verschijnt voor de verwerende partij en de tussenkomende 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1.1. Op 9 maart 2007 wordt opgeroepen voor een waarnemende aanstelling als directeur van het KA Sint-Niklaas met ingang van 1 juli 2007. Verzoekster en tussenkomende partij stellen zich kandidaat.

1.2. Een daartoe samengestelde selectiecommissie onderzoekt op 16 mei 2007 de kandidaturen. Zij geeft punten op het administratief dossier dat elke kandidaat mocht indienen en onderwerpt de kandidaten aan een mondelinge proef waarvoor zij ook punten geeft. Verzoekster behaalt 15/30 (dossier) en 44/70 (mondelinge proef); tussenkomende partij krijgt 15/30 (dossier) en 51/70 (mondelinge proef). De commissie notuleert volgend besluit :

“Na afweging van alle argumenten van het administratief dossier en de resultaten van de mondelinge proef, en (niet limitatief) : in vergelijking met de andere kandidaten : de grotere accuraatheid, de onderbouwdheid en volledigheid van antwoorden, haar meer uitgesproken visie op de toekomst van de school, haar realistische inschatting van bestaande en mogelijk toekomstige problemen, haar communicatieve vaardigheden, haar klare visie op leerlingenbegeleiding en omgang met en coaching van leerkrachten, profilering en uitstraling van de school, enz, meent de selectiecommissie bij consensus dat Mevr Nora De Caluwé de meest geschikte kandidaat is om directeur te worden van het KA van Sint-Niklaas, en beslist Mevr Nora de Caluwé als eerste voor

te dragen bij de RvB van de Scholengroep op 18 juni 2007, als tweede Mevr Weyers, en als derde Dhr M[...].”.

De schoolraad zijnerzijds hoort de kandidaten niet, maar adviseert “[o]p basis van de getuigenis van M Vercruysse die tijdens het interview van de drie kandidaten N De Caluwé, C Weyers en E M[...] aanwezig was”, “tegen het advies van de selectiecommissie in”, op 6 juni 2007 :

“Na grondig overleg en met het belang van de school voor ogen is de Schoolraad tot het besluit gekomen dat de meest valabele kandidaat voor het ambt van directeur van het KA Sint-Niklaas Mevrouw Chris Weyers is.

Onze beslissing werd genomen op grond van de volgende vaststellingen :

Met deze kandidaat zal de continuïteit van het beleid gewaarborgd worden zonder daarbij in te boeten aan vernieuwingen die voor een school, die wil blijven tegemoetkomen aan de noden van alle leerlingen, ouders en personeel noodzakelijk zijn. Dat Mevrouw Chris Weyers aandacht heeft voor vernieuwingen heeft zij in haar functie van adjunct-directeur getoond. Een functie die zij als enige kandidaat bereid was in te vullen. Door haar toe doen is het wervingsbeleid aangepast met meer inschrijvingen als gevolg, werd vernieuwende software ingevoerd om het opstellen van de examenroosters te vergemakkelijken, een werkgroep ‘sanctiebeleid’ werd opgestart; Onder haar toezicht werden verschillende werkgroepen samengesteld naast de vakgroepen en werden de leerkrachten aangezet tot zelfevaluatie.

Met de gedrevenheid die kenmerkend is voor haar karakter werkt zij mee aan de opbouw van een positief en veilig klimaat op school. Naast het sociale en pedagogische aspect wordt er in het KA gefocust op het totaalbeeld van de leerlingen. Daarbij wordt door de directie rekening gehouden met de mening en het advies van de verschillende organen: Leerlingenraad, Oudercomité en Schoolraad. De voorbije jaren werden wij als Schoolraad ook nauw betrokken bij het opstellen van het schoolreglement, het schoolwerkplan en op de hoogte gebracht van de aanwending van het urenpakket en het schoolbudget.

Wij, als Schoolraad, zijn ervan overtuigd dat Mevrouw Chris Weyers oog heeft voor het welzijn en de veiligheid van iedereen op de school en dat zij met haar doortastendheid het meest geschikte profiel heeft om deze functie in te vullen.”.

1.3. Op 18 juni 2007 neemt de raad van bestuur kennis van de adviezen van de selectiecommissie en de schoolraad en beslist hij om N. De Caluwé aan te stellen in het waarnemend ambt van directie van het KA Sint-Niklaas op grond van de volgende motivering :

“De RVB neemt kennis van het verslag van de selectiecommissie, de commissie heeft mevr. Nora De Caluwé als eerste, mevr. Chris Weyers als tweede en dhr. Eddy M[...] als derde gerangschikt. Zij neemt eveneens akte van het advies van de schoolraad en het aangetekend schrijven van mevr. Thierens.

De RVB merkt op dat uit het advies van de schoolraad slechts lofbetuigingen bevatten t.o.v. mevr. Weyers, op basis van haar vroegere prestaties op school. De schoolraad vermeldt in haar advies niets over de andere kandidaten, noch over de prestaties van welke kandidaat ook op de mondelinge proef.

Na rijp beraad beslist de RVB om mevr. Nora De Caluwé aan te stellen in het waarnemend ambt van directie van het KA Sint-Niklaas”.

Aan verzoekster wordt op 22 juni 2007 meegedeeld :

“[...]De selectiecommissie bracht op 18 juni 2007 verslag uit bij de Raad van Bestuur en diende een rangschikking van de kandidaten in. De Raad van Bestuur nam ook kennis van het advies en de motivering van de schoolraad van het KA Sint-Niklaas. De RvB stelde daarin vast dat de Schoolraad zich beperkt tot lofbetuigingen aan één kandidate voor wat betreft haar prestaties als adjunct-directeur. Over de andere kandidaten wordt met geen woord gesproken. De Raad van Bestuur besloot de rangschikking van de selectiecommissie te volgen en duidde als nieuwe directie van het KA Sint-Niklaas Mevr. Nora De Caluwé aan.

Dat betekent dat u niet geselecteerd werd. Voor de motivering van deze beslissing verwijs ik u naar document 1 (in bijlage).

Op dit document vindt u de punten die u behaalde op uw administratief dossier, en op de mondelinge proef.

Naast de punten die u behaalde voor de verschillende items van de mondelinge proef, vindt u ook een mondelinge motivering [...]”.

Procedure

2. Met een verzoekschrift van 25 september 2007 heeft Nora De Caluwé gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen, wat haar als begunstigde van de bestreden beslissing moet worden toegestaan.

De gegrondheid van het beroep

Standpunt van de partijen

- 3.1. Verzoekster voert in een *derde onderdeel van het eerste middel* de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de beginselen van behoorlijk bestuur met in het bijzonder het zorgvuldigheids- en vertrouwensbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het *patere legem* beginsel, van het verbod op willekeur en “machtsoverschrijding”,

“Doordat, derde onderdeel, zelfs in het onmogelijke geval Uw Raad zou oordelen dat een motivering voor handen is door impliciete verwijzing naar een extern advies, niet is geweten op grond van welke pertinente en draagkrachtige motieven het advies van de selectiecommissie werd verkozen boven het advies van de schoolraad :

Dat de raad van bestuur bij beslissing onder agendapunt RVB/A/17/2007/P/050 heeft beslist dat twee niet bindende adviezen zouden worden gevraagd, te weten van de selectiecommissie zowel als van de schoolraad waarna de raad van bestuur zelf de definitieve beslissing zou nemen;

Terwijl, derde onderdeel, de formele motiveringsplicht gebiedt dat wanneer twee adviezen door de raad van bestuur werden vooropgesteld en ingewonnen,

met dien verstande dat aan geen van beide op voorhand de prioriteit boven de andere wordt verstrekt, gegronde redenen dienen te worden opgenomen waarom in de in dit onderdeel gehanteerde hypothese het advies van de selectiecommissie de voorkeur verdiende;

Dat de bestreden beslissing zich vergenoegt te vermelden dat de conclusies van de schoolraad enkel lofbetuigingen bevatten aan het adres van één kandidaat, zijnde verzoekende partij en niets vermeld over de prestatie van de andere kandidaten op de mondelinge proef, dat deze vaststelling echter in redelijkheid niet kan leiden tot het ontzeggen van elke waarde aan een dergelijk advies;

Dat het kwestieuze advies van de schoolraad omstandig is gemotiveerd en werd betekend aan de raad van bestuur; dat het gegeven dat inderdaad na onderling overleg en na verslag van de vertegenwoordiger van de schoolraad die aanwezig was op de mondelinge proeven van de selectiecommissie wordt gekozen de voorkeur te geven aan verzoekende partij geen reden is om elke geloofwaardigheid aan voormeld verslag te ontzeggen; dat de bestreden beslissing dan ook geen draagkrachtige motivering hanteert teneinde a contrario aan dit advies dan maar een andere kandidaat aan te wijzen (sic.);

Dat uit de motivering van de bestreden beslissing minstens had dienen te blijken om welke objectieve en pertinente redenen de raad van bestuur meer belang hecht aan de beoordeling van de selectiecommissie dan aan het ingewonnen advies van de schoolraad;

Dat overigens de premisse dat het advies van de schoolraad enkel lofbetuigingen zou bevatten en hieromtrent meewarig wordt gedaan geen afdoende motivering uitmaakt; dat immers uit de notulen van de vergadering van de schoolraad blijkt dat de opgenomen motivering een positieve motivering betreft nadat verslag werd uitgebracht door een lid namens de selectieprocedure van de selectiecommissie die door dat lid als waarnemer werd bijgewoond; dat een positieve motivering inzake benoemingsbeslissingen volstaat;

Dat door het advies van de selectiecommissie zonder aantoonbare reden te verkiezen boven het advies van de schoolraad, terwijl de raad van bestuur zelf op voorhand de beide adviezen als gelijkwaardig had vooropgesteld het patere legem beginsel wordt geschonden; dat het bestuur immers de haar zelf opgelegde plichtplegingen bestaande uit het vragen van twee gelijkwaardige adviezen heeft geschonden, door bij wijze van automatisme en omdat de inhoud ervan niet in haar kraam paste het ene advies te verwerpen voor het andere;

Dat wanneer er twee tegenstrijdige adviezen voor handen zijn, zoals in casu de bestreden beslissing slechts pertinent en afdoende formeel gemotiveerd kon zijn indien zij de objectieve en pertinente redenen had aangegeven waarom de rangschikking van de selectiecommissie voorrang verkreeg op de voorkeur na interne bespreking van de schoolraad”.

De verwerende en tussenkomende partijen argumenteren ter terechtzitting dat de zaak niet met korte debatten over dit middelonderdeel kan worden uitgeklaard. Zij zetten uiteen, zoals zij het ook deden in hun nota in de schorsingsprocedure, dat de raad van bestuur wel degelijk rekening heeft gehouden met het advies van de schoolraad en dat hij de redenen heeft gegeven waarom aan dat advies geen waarde kon worden toegekend : de schoolraad heeft zonder afweging van de kandidaten verklaard dat verzoekster alleen de beste kandidaat was, op basis van haar vroegere prestaties op school en niet aangaande haar prestaties op de selectiecommissie; zo is op discriminatoire wijze een criterium gehanteerd

waarvan de andere twee kandidaten kennelijk uitgesloten waren; de schoolraad hield geen rekening met de andere kandidaten noch met de vooropgestelde criteria.

Beoordeling

3.2. Artikel 11, § 1, 2/, a), van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs verleent aan de schoolraad de bevoegdheid om advies te geven aan de raad van bestuur inzake de toewijzing van het mandaat van directeur. Luidens artikel 11, § 3, van het bijzonder decreet kunnen de organen van het Gemeenschapsonderwijs die bevoegd zijn beslissingen te nemen in de in § 1 genoemde aangelegenheden, slechts rechtsgeldig beslissen indien het advies van de schoolraad is gegeven. De raad van bestuur moet dan ook het advies van de schoolraad inwinnen én in zijn besluitvorming betrekken, zo niet zou deze wettelijk voorgeschreven adviesverplichting inhoudsloos zijn.

Ook het advies van de selectiecommissie is een voorgeschreven onderdeel van de door de verwerende partij aangenomen selectieprocedure.

3.3. Geen van de beide adviezen is bindend, maar nu de raad van bestuur geconfronteerd wordt met twee tegenstrijdige adviezen mag van hem verwacht worden dat hij motiveert waarom hij de voorkeur geeft aan het ene advies en niet aan het andere. Discussie bestaat evenwel tussen partijen hoe specifiek de raad van bestuur daarbij te werk moet gaan. De notulering van de beslissing van de raad van bestuur doet er alvast van blijken dat hij kennis heeft genomen van de twee adviezen, het ene advies van de schoolraad, het andere van de selectiecommissie. Uit de notulering blijkt ook dat de raad van bestuur dat advies wel degelijk heeft gelezen en zich er volgende mening over heeft gevormd : er blijken slechts lofbetuigingen uit ten opzichte van één kandidaat op basis van haar prestaties op school, de schoolraad vermeldt niets over de andere kandidaten en hij houdt geen rekening met de mondelinge proef. Verwerende partij en tussenkomende partij argumenteren dat die vaststellingen volstaan als de door verzoekster gevraagde “objectieve en pertinente redenen” om aan de beoordeling van de selectiecommissie meer belang te hechten. Verzoekster argumenteert daarentegen dat de raad van bestuur niet “elke waarde” en “elke geloofwaardigheid” aan het advies van de schoolraad mocht ontzeggen. Zij meent dus dat de raad van bestuur moest ingaan op de omstandige inhoudelijke appreciatie van de schoolraad. Verzoekster meent ook dat een positieve motivering volstaat, zodat de premisse van de raad van bestuur zelfs faalt.

De vraag rijst derhalve of de raad van bestuur een correcte inschatting deed van het advies van de schoolraad. In dat licht kan ook de vraag rijzen of, zo verzoekster terecht de raad van bestuur aanwrijft het advies ondeugdelijk te achten en “bij wijze van automatisme” te verwerpen, aan de schoolraad een nieuw advies gevraagd moest worden nu dit advies eenmaal vereist is opdat de raad van bestuur kan beslissen. Daar tegenover staat evenwel artikel 11, § 3, tweede volzin, van het bijzonder decreet: “Indien de schoolraad in de aangelegenheden bedoeld in § 1, 1/ en 2/, geen advies geeft binnen een termijn van 21 kalenderdagen, te rekenen vanaf de datum van ontvangst van de vraag om advies, kan het bevoegde orgaan vrij een beslissing nemen”. Die bepaling doet dan weer de vraag rijzen of een raad van bestuur die niet tijdig een behoorlijk advies ontvangt, op gemotiveerde wijze mag vaststellen dat het advies ondeugdelijk is en alsdan “vrij een beslissing nemen”.

3.4. Met verwerende en tussenkommende partij meent de Raad van State dat niet met korte debatten tot de gegrondheid van dit middelonderdeel besloten kan worden.

De vordering tot schorsing

4. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

5. Verzoekster voert als moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan dat het haar laatste kans is -twee jaar verwijderd zijnde van haar pensioengerechtigde leeftijd van 58 jaar- die zij heeft om in dat ambt benoemd te worden, dat zij er naar streeft de functie te kunnen uitoefenen in haar woonplaats, dat de waarnemende aanstelling niet precair is maar normaal op een toelating tot de proeftijd zal uitlopen en dat de beslissing van de raad van bestuur ingegeven is door lasterlijke aantijgingen van een enkel lid van de schoolraad “die impliciet figureren in de bestreden beslissing”.

6. In het algemeen neemt iemand die met andere kandidaten in concurrentie treedt voor een aanstelling of een benoeming, het risico dat zijn kandidatuur weerhouden wordt. Hij kan zich derhalve in beginsel niet beroepen op het nadeel dat met die teleurstelling verbonden is. Het morele nadeel om bij een aanstelling of een benoeming te worden voorbijgezien ten voordele van een andere kandidaat, wordt voorts vanuit het oogpunt van het administratief recht in de regel volledig goedgeemaakt door de vernietiging van de benoeming; het komt dan ook niet moeilijk herstelbaar voor. Aan de verzoekende partij valt het toe met zeer concrete gegevens te overtuigen waarom het in haar geval mogelijk anders is. Hierin slaagt verzoekster niet.

Als verzoekster kiest voor pensionering op de leeftijd van 58 jaar is dat een vervroegde pensionering die haar eigen vrije beslissing is ; zij kan daar niet op steunen om een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te onderbouwen.

Verzoekster wordt ook niet bijgevalen dat een waarnemende aanstelling automatisch tot de toelating tot de proeftijd zou leiden. Verwerende partij zal te zijner tijd de daartoe geëigende procedure moeten opstarten en niets belet verzoekster om dan kandidaat te zijn. Zij heeft dus wel degelijk nog een kans om benoemd te worden. Dat aan tussenkomende partij dan de voorkeur zal worden gegeven is nog maar een hypothese. Mocht dat overigens gebeuren op grond van de ondertussen door tussenkomende partij verworven ervaring, dan zal dit een onwettig motief blijken te zijn indien verzoekster het in de thans voorliggende zaak bij het rechte eind heeft.

In het administratief dossier berust een schrijven van een lid van de schoolraad dat zich beklagt over het feit dat de schoolraad een advies heeft gegeven buiten haar aanwezigheid en op de korrel neemt dat tussenkomende partij een “buitenstaander” genoemd zou worden. De naam van verzoekster wordt in die brief niet eens vermeld. Dat de raad van bestuur zich “impliciet” op lasterlijke aantijgingen zou hebben gesteund is een losse bewering die niet de minste steun in het dossier vindt.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verwerende partij aan verzoekster het ambt heeft aangeboden van directeur aan het KA Temse, of minstens haar uitdrukkelijk heeft uitgenodigd naar deze betrekking te willen solliciteren. Verzoekster heeft formeel geantwoord geen kandidaat te willen zijn. Door deze

betrekking minstens tijdelijk op te nemen, in afwachting van de afloop van voorliggende procedure, had verzoekster nuttige ervaring kunnen opdoen in de functie van directeur en zich op die ervaring beroepen bij een eventuele selectieprocedure voor de toelating tot de proeftijd in het nagestreefde ambt. Verzoekster geeft geen aanvaardbare redenen waarom zij van die mogelijkheid heeft afgezien en waarom, minstens tijdelijk, een betrekking in Temse voor haar onoverkomelijke bezwaren zou oproepen.

In die omstandigheden kan de Raad van State het nadeel van de thans bestreden beslissing niet als ernstig of als moeilijk te herstellen bestempelen.

7. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De debatten worden heropend en de zaak wordt volgens de gewone procedure voortgezet.

Artikel 2.

Het verzoek tot tussenkomst van Nora De Caluwé wordt ingewilligd.

Artikel 3.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 4.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
negenentwintig april 2008, door :

de HH.	G. VAN HAEGENDOREN,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

G. VAN HAEGENDOREN.