

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 197.776 van 13 november 2009
in de zaak A. 188.025/XII-5423.**

In zake : Dominica VANDEWALLE,
die woonplaats kiest bij
het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt,
Groep Onderwijs,
met zetel te 1000 Brussel,
Boudewijnlaan 20/21

tegen :

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd
door de scholengroep 25 Brugge-Oostkust,
dat woonplaats kiest bij
advocaat R. Rombaut,
kantoor houdende te Hove,
Lintsesteenweg 740.

tussenkommende partij :

Sabine VANDAMME,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. Rombaut,
kantoor houdende te Hove
Lintsesteenweg 740.

--

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

Gezien het verzoekschrift dat Dominica Vandewalle op 29 april
2008 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- “1/ de beslissing van de raad van bestuur van 17 december 2007 waarbij de vacant verklaarde betrekking 2502038, 22 uren leraar secundair onderwijs aan het KTA Brugge met ingang van 1 januari 2008 via vaste benoeming wordt toegewezen aan mevrouw Sabine Vandamme;
- 2/ de beslissing van de raad van bestuur van 26 februari 2008 waarbij de beslissing van 17 december 2007 waarbij verzoeker wordt afgewezen voor de vacant verklaarde betrekking 2502038, 22 uren leraar secundair onderwijs aan het KTA Brugge met ingang van 1 januari 2008 wordt gehandhaafd;
- 3/ de uit 1/ en 2/ blijkende impliciete weigering om verzoekende partij met ingang van 1 januari 2008 vast te benoemen in de vacant verklaarde betrekking 2502038, 22 uren leraar secundair onderwijs aan het KTA Brugge”;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 9 juli 2008;

Gelet op de beschikking van 5 september 2008 die de tussenkomst van Sabine Vandamme toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van tussenkomende partij;

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

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 11 augustus 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 oktober 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

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

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

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1.1. Op 14 mei 2007 wordt in de scholengroep 25 van het Gemeenschapsonderwijs (Brugge-Oostkust) een oproep tot de kandidaten gericht voor mutatie, nieuwe affectatie en (uitbreiding van) vaste benoeming in wervingsambten op 1 januari 2008.

Verzoekster dient een aanvraag in voor de betrekking nr. 25 02038PV/TV dameskappen aan het KTA Brugge.

Zij wordt uitgenodigd voor een interview op 21 november 2007 in het kantoor van de directeur.

Op 30 november 2007 vult de directeur betreffende verzoekster een toetsingsfiche in, waarbij verzoekster 58,5 punten op 110 behaalt en waarvan de eindconclusie luidt : “Mevr. Vandewalle behaalt het minimum quorum niet en wordt derhalve niet voorgedragen voor benoeming”. De vaststelling van die score gebeurt aan de hand van de criteria voor de toewijzing in wervingsambten, zoals die waren goedgekeurd door de raad van bestuur van de scholengroep op 25 april 2005.

Uit stuk nr. 12 van het administratief dossier blijkt dat Sabine Vandamme 83,5/110 behaalt, als eerste gerangschikt wordt en wordt voorgedragen voor de bedoelde betrekking, dat E.T. met 78,5/110 als tweede wordt gerangschikt en dat verzoekster niet gerangschikt is. Hetzelfde stuk doet ervan blijken dat, telkens wanneer een personeelslid de enige kandidaat is voor een welbepaalde betrekking én reeds gedeeltelijk vastbenoemd in de betrokken instelling, dit personeelslid geen dossier hoefde in te dienen noch te worden geïnterviewd, *ipso facto* wordt voorgedragen en vervolgens door de raad van bestuur wordt benoemd.

Bij schrijven van 18 december 2007 wordt aan verzoekster medegedeeld dat aan haar kandidatuur geen gevolg werd gegeven. Als reden hiervoor wordt opgegeven :

“De betrekking werd toegewezen aan Sabine Vandamme. U voldoet niet aan de criteria en werd niet gerangschikt. U behaalde 58,5/110”.

Bij brief van 27 december 2007 tekent verzoekster bij de algemeen directeur van de scholengroep bezwaar aan tegen de voornoemde beslissing. Zij steunt zich hierbij formeel op de voorrang waarop zij zich krachtens artikel 36bis van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs (hierna : het rechtspositiedecreet) meent te kunnen beroepen.

1.2. Op 14 januari 2008 zendt de algemeen directeur verzoekster het volgend schrijven :

“In antwoord op uw klacht dd 27.12.2007 wens ik u het volgende mee te delen. Conform de procedure bracht ik dhr Toch, directeur KTA St-Michiels, op de hoogte en vroeg hem of hij na het lezen van uw bezwaarschrift bij zijn beslissing bleef.

Ik heb zelf ook het dossier grondig doorgenomen en sta volledig achter de beslissing van het betrokken instellingshoofd.

Door dhr Toch werden alle decretaal goedgekeurde kandidaten op een objectieve manier aan de door de Raad van bestuur goedgekeurde selectiecriteria getoetst

In deze goedgekeurde criteria (dd 25/04/2005) zijn ook de voorwaarden vastgelegd wanneer men niet de volledige procedure moet doorlopen :

- Is men enige kandidaat voor een betrekking en vraagt men uitbreiding van vaste benoeming binnen de instelling waar men reeds gedeeltelijk vastbenoemd is, dan moet men geen dossier indienen en hoeft er geen interview te worden afgenomen.

Aangezien er meerdere kandidaten waren en u niet gedeeltelijk vastbenoemd aan het KTA Brugge bent werd u net zoals de andere kandidaten die nog geen voorrangsrecht hebben opgebouwd, getoetst aan de criteria.

De voorrangsregel (artikel 36bis van het DRP) die u aanhaalt in uw bezwaarschrift wordt toegepast nadat werd nagegaan of de kandidaten voldoen aan de criteria. (minimum 70 punten)

U behaalde 58,5/110 en kon niet worden gerangschikt omdat u minder dan 70 punten haalde.

De beslissing van de Raad van Bestuur dd 17 december 2007 waarbij u wordt afgewezen omdat u niet de vereiste 70/110 punten behaalde blijft gehandhaafd. Ik begrijp dat dit voor u een ontgoocheling is. Ik ben dan ook steeds bereid om deze gehandhaafde beslissing verder toe te lichten.

Wenst u echter toch nog beroep aan te tekenen, dan kunt u aangetekend binnen de 8 dagen na ontvangst van deze brief een gemotiveerd schrijven aan de voorzitter van de Raad van Bestuur richten op volgend adres : [...]”.

Met brief van 17 januari 2008 tekent verzoekster bij de raad van bestuur van de scholengroep beroep aan tegen de voornoemde beslissing. Zij beroept zich hierbij andermaal formeel op de in artikel 36bis van het rechtspositiedecreet vervatte voorrangsregeling. Zij merkt op dat zij les geeft in een school van de scholengroep en dat haar voorrang geldt in alle scholen van deze scholengroep. Zij wijst er voorts op dat zich niemand anders kandidaat heeft gesteld die deeltijds vastbenoemd is, wijl zijzelf aan alle criteria voldoet die nodig zijn om een aanvulling van haar deeltijds vaste benoeming te verkrijgen.

Bij e-mailbericht van 14 februari 2008 zendt verzoekster de algemeen directeur een aanvullend bezwaarschrift, ditmaal over het feit dat de directeur de enige beoordelaar was van de mondelinge proef.

1.3. Op 25 februari 2008 beslist de raad van bestuur van de scholengroep de toewijzing van de betrekking nr. 2502038 aan S. Vandamme te handhaven.

Bij schrijven van 26 februari 2008 wordt deze beslissing aan verzoekster als volgt verwoord :

“In antwoord op uw bezwaarschrift dd 17.01.2008 wens ik u mee te delen dat de Raad van Bestuur in zijn zitting van 25 februari 2008 de eerder genomen beslissing van 17/12/2007 wenst te handhaven.

De Raad van Bestuur is tot de conclusie gekomen dat er geen reden is om de genomen beslissing te wijzigen.

Ingaande op de concreet gestelde opmerkingen in uw bezwaarschrift aan de Raad van Bestuur en uw aanvullende mail dd 14/02/2008 kunnen uw argumenten als volgt worden weerlegd :

1. Voorrangsrecht conform artikel 36 *bis* DRP

Het Bijzonder decreet betreffende het gemeenschapsonderwijs dd 14 juli 1998 beschrijft in artikel 4 §2 dat de inrichtende machten van het gemeenschapsonderwijs de bevoegdheden bezitten die rechtstreeks of onrechtstreeks noodzakelijk of nuttig zijn voor de uitoefening van hun opdracht.

Ook in de grondwet wordt in artikel 24 bepaald dat de inrichtende macht bevoegd is. Aangezien de Raad van Bestuur de inrichtende macht is van een scholengroep, heeft hij de vrijheid het personeel te kiezen dat wordt tewerkgesteld met het oog op de verwezenlijking van de onderwijsdoelstellingen.

Verder wordt bepaald dat de overheden ertoe verplicht zijn het algemeen belang voor ogen te houden zodat men steeds de meest bekwame kandidaat dient te kiezen. En in deze is de ‘inrichtende macht’ die bij bijzonder decreet is vastgelegd, de uitvoerder van deze decretale bepaling.

In de hiërarchie der normen staat een bijzonder decreet -waarin de bevoegdheden van de scholengroep/mesoniveau/Raad van Bestuur worden vastgelegd- boven een gewoon decreet.

De voorrangsregel artikel 36*bis* van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs (DRP) die u aanhaalt, wordt toegepast nádat werd nagegaan of de kandidaten voldoen aan de criteria. De gehanteerde criteria waaraan alle kandidaten, ongeacht hun voorrangsrecht, moeten voldoen werden door de diverse organen binnen de scholengroep Brugge-Oostkust besproken en goedgekeurd.

- Op het College van directeurs dd 28 januari 2004
- Op het Tussencomité dd 04 maart 2004. Alle representatieve vakorganisaties hebben het voorstel goedgekeurd.
- Op de Raad van Bestuur 08 maart 2004.
- Op het College van directeurs dd 9 maart 2005 (aanpassing criteria)
- Op het Tussencomité dd 21 april 2006. Alle representatieve vakorganisaties hebben het voorstel goedgekeurd.
- Op de Raad van Bestuur 25 april 2005.

Zoals meegedeeld in het schrijven dd 14 januari 2008 van dhr Philip Vanhaverbeke, algemeen directeur van de scholengroep, kunt u zich niet op het aangehaalde voorrangsrecht (artikel 36*bis* van het DRP) beroepen omdat u niet werd gerangschikt. U behaalde 58,5/110 terwijl de criteria een minimum van 70 punten opleggen.

Nadat alle kandidaten gekend zijn die voldoen aan de criteria wordt de vacature toegewezen aan de kandidaat met de hoogste score, rekening houdende met de decretale voorwaarden.

2.Objectiviteit van de directie

Dhr Rouby Toch, directeur van het KTA St-Michiels, heeft u zoals de andere kandidaten op een objectieve manier de procedure laten doorlopen. Het interview gebeurde in bijzijn van mevr Peggy Ackaert, opvoedster KTA St-Michiels en dhr Georges Micholt, vertegenwoordiger van het ACOD. Alle kandidaten kregen dezelfde vragen. De antwoorden werden op dezelfde objectieve manier gehonoreerd.

De gestelde vragen ivm het criterium ‘deskundigheid’ waren zeer specifiek naar het functioneren binnen de vakwerkgroep en het schoolteam. In de motivatie van uw toegekende punten geeft het instellingshoofd weer welke elementen de antwoorden moeten bevatten. Uw antwoorden waren uitermate summier met weinig correcte elementen.

Zoals u aanhaalt in punt II ‘Aanvullend bezwaar’ pagina 1 van het aanvullend beroep was de directeur de enige beoordelaar. Deze handelswijze is correct en conform artikel 37§ 1 van het DRP ‘De vaste benoeming gebeurt door de Raad van Bestuur op voorstel van het instellingshoofd’”.

1.4. Verwerende partij heeft in het administratief dossier geen enkel document neergelegd dat de Raad van State in staat stelt na te gaan wat aan de vooravond van de bestreden beslissing de administratieve toestand was van de twee kandidaten waarmee verzoekster in concurrentie is gesteld, te weten de tussenkomen partij en E.T.

Ook tussenkomen partij verstrekt daarover geen informatie.

Verzoekster is echter op geen enkel ogenblik tegengesproken waar zij verklaart de enige te zijn van de drie kandidaten die zich kan beroepen op artikel 36*bis* van het rechtspositiedecreet.

Voor het debat gaat de Raad van State er dus van uit dat van de drie kandidaten, enkel verzoekster behoort tot de categorie van “vastbenoemde personeelsleden die een betrekking met onvolledige prestaties in hoofdambt uitoefenen” als bedoeld in artikel 36*bis* van het rechtspositiedecreet en waarvan de sollicitatie dan ook een uitbreiding van de vaste benoeming beoogt.

De beoordeling van de zaak hierna heeft dan ook enkel betrekking op de situatie van één kandidaat die zich op de voorrang van artikel 36*bis* kan beroepen en die weliswaar in concurrentie komt met andere kandidaten voor wie deze gunstmaatregel niet geldt. Het arrest spreekt zich niet uit over de toepassing van artikel 36*bis* ingeval er méérdere kandidaten zijn die op het artikel een beroep kunnen doen, of ingeval onder de concurrenten zich kandidaten bevinden die zich op een andere voorrangsregel zouden kunnen beroepen.

Voorwerp van het beroep

2. Uit het feitenrelaas blijkt dat hetgeen door verzoekster bestreden wordt en formeel als een drievoudig voorwerp wordt omschreven, als volgt valt te definiëren : de beslissing van de raad van bestuur van de scholengroep 25 van het Gemeenschapsonderwijs van 17 december 2007, zoals gehandhaafd bij besluit van dezelfde raad van bestuur van 26 februari 2008, om Sabine Vandamme met ingang van 1 januari 2008 te benoemen in de betrekking 2502038, 22 uren leraar secundair onderwijs aan het KTA Brugge en de daaruit blijkende weigering om verzoekster in diezelfde betrekking te benoemen.

De gegrondheid van het beroep

Standpunt van de partijen

3. In het *enig middel* voert verzoekster de schending aan van artikel 36bis van het rechtspositiedecreet en de onwettigheid van de criteria voor de toewijzing in wervingsambten zoals goedgekeurd door de raad van bestuur van scholengroep 25 op 25 april 2005.

Volgens verzoekster staat de voorrangsregeling, bedoeld in artikel 36bis, niet toe aan de raad van bestuur om kandidaten voor een uitbreiding van hun vaste benoeming af te wijzen op grond van eigen criteria die, in die mate, onwettig zijn en overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moeten worden gelaten door de Raad van State.

4. Verwerende partij en tussenkomende partij citeren bij wijze van antwoord uitvoerig uit het arrest Van Driessche, nr. 182.749, van 8 mei 2008 - in het bijzonder dan wel de in dat arrest weergegeven memorie van het Gemeenschapsonderwijs in die zaak - en zij refereren ook aan het arrest Smits, nr. 147.126, van 30 juni 2005. Zij leiden uit die arresten af dat de raad van bestuur geen gebonden bevoegdheid heeft om verzoekster te benoemen. Daarenboven putten zij ook een argument voor de discretionaire bevoegdheid van de raad van bestuur uit artikel 4, § 2, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het Gemeenschapsonderwijs. De selectiecriteria zijn regelmatig tot stand gekomen, verzoekster behaalde daaraan getoetst niet de vereiste 70 punten en aan verwerende partij is het toegelaten een kandidaat die niet voldoet, niet te benoemen.

In haar laatste memorie ziet verwerende partij ook in de artikelen 24, § 2, 25 en 51 van de Grondwet haar bevoegdheid bevestigd om naast de benoemingsvoorwaarden vervat in het rechtspositiedecreet nog aanvullende criteria te hanteren op grond waarvan een kandidaat, ook al geniet deze prioriteitsrechten, van de benoeming kan worden afgewezen. Die grondwettelijke beginselen stellen volgens verwerende partij immers dat het bestuur met het algemeen belang voor ogen steeds de meest bekwame kandidaat moet benoemen en de kandidaten een gelijke toegang tot het openbaar ambt moet waarborgen. Zij merkt op dat het toenmalige Arbitragehof in zijn arrest nr. 18/93 van 4 maart 1993 heeft geoordeeld dat het Gemeenschapsonderwijs net als de andere inrichtende machten de vrijheid geniet om het personeel te kiezen dat wordt tewerkgesteld met het oog op de verwezenlijking van de eigen onderwijsdoelstellingen. Een interpretatie van artikel 36*bis* van het rechtspositiedecreet dat de scholengroep het recht ontzegt om naast de benoemingsvoorwaarden aanvullende selectiecriteria vast te leggen op grond waarvan een kandidaat, ook al geniet deze prioriteitsrechten, van de benoeming kan worden afgewezen, strijdt volgens verwerende partij met de genoemde grondwetsprincipes. Verwerende partij vraagt dan ook om in voorkomend geval een prejudiciële vraag te stellen aan “het Arbitragehof”. Die vraag moet volgens haar luiden : “schendt art. 36*bis* van het Decreet Rechtspositie de art. 10 en 11 en art 24 § 4 van de Grondwet”.

De laatste memorie van tussenkommende partij herneemt dezelfde argumenten evenals het verzoek tot prejudiciële vraagstelling.

Relevante regelgeving

5. Het als geschonden aangevoerde artikel 36*bis* van het rechtspositiedecreet stelt wat volgt :

“§ 1. De vastbenoemde personeelsleden die een betrekking met onvolledige prestaties in hoofdamt uitoefenen, hebben, met het oog op de uitbreiding van hun vaste benoeming voorrang op alle tijdelijke personeelsleden voor vacant verklaarde betrekkingen, op voorwaarde dat zij :

1/ ofwel in het bezit zijn van het vereiste bekwaamheidsbewijs voor de aangeboden prestaties en zij daarenboven in de scholengroep vast benoemd werden voor hetzelfde ambt;

2/ ofwel in het bezit zijn van een voldoende geacht bekwaamheidsbewijs en zij daarenboven in de scholengroep vast benoemd werden in hetzelfde ambt, en voor de leraren in dezelfde vakken of specialiteiten als de aangeboden prestaties.

§ 2. Indien een personeelslid vast benoemd is in instellingen die behoren tot een scholengemeenschap, dan geldt de voorrang in de volgende volgorde voor de betrekkingen :

- 1/ in instellingen van dezelfde scholengemeenschap, ongeacht het net;
- 2/ in instellingen van een andere scholengemeenschap van dezelfde scholengroep;
- 3/ in instellingen van dezelfde scholengroep die niet tot een scholengemeenschap behoren.

Indien een personeelslid vastbenoemd is in instellingen die niet tot een scholengemeenschap behoren, dan geldt de voorrang in de volgende volgorde voor de betrekkingen :

- 1/ in de instellingen van dezelfde scholengroep die niet tot een scholengemeenschap behoren;
- 2/ in de instellingen van dezelfde scholengroep die tot een scholengemeenschap behoren.

§ 3. Voor de scholen van het basisonderwijs zijn de bepalingen betreffende de scholengemeenschappen zoals bedoeld in § 2 niet van toepassing tijdens de schooljaren 2003-2004 en 2004-2005”.

Beoordeling

6. Het verweer inzake de hiërarchie van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs ten opzichte van het rechtspositiedecreet kan te dezen niet worden bijgevalen.

Artikel 4, § 2, van voornoemd bijzonder decreet bepaalt :

“De inrichtende machten van het gemeenschapsonderwijs bezitten al de bevoegdheden die rechtstreeks of onrechtstreeks noodzakelijk of nuttig zijn voor de uitoefening van hun opdracht, met inbegrip van het oprichten van of deelnemen in andere rechtspersonen”.

Artikel 65, § 1, van hetzelfde bijzonder decreet stelt dat het administratief en geldelijk statuut van het personeel van het gemeenschapsonderwijs bij decreet wordt bepaald. Artikel 23, § 1, 3/, a, van het bijzonder decreet draagt ten slotte aan de raad van bestuur van de scholengroep op om het personeel te benoemen “overeenkomstig het personeelsstatuut”.

Uit de lezing van de genoemde bepalingen in hun onderlinge samenhang kan niet anders worden afgeleid dan dat de raden van bestuur van de scholengroepen van het Gemeenschapsonderwijs de personeelsleden benoemen overeenkomstig het decretaal vastgelegd personeelsstatuut, en dat is het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs.

7. De Raad van State brengt de volgende overwegingen in herinnering uit het arrest Van Driessche, nr. 182.749, van 8 mei 2008 en hij maakt ze zich ook eigen voor de gelijkaardige voorrangsregeling in de thans voorliggende zaak :

“7.1. In zijn arrest nr. 147.126, Smits, van 30 juni 2005 oordeelde de Raad van State dat het toenmalige, vergelijkbare artikel 37bis, § 2, van het rechtspositiedecreet zoals vervangen bij decreet van 18 mei 1999, ‘niet méér doet dan een voorrangsrecht in te stellen bij concurrentie van kandidaten, zonder enige onder hen nog een recht op benoeming te verlenen’.

In zijn arrest nr. 120.651, De Vos, van 17 juni 2003, heeft de Raad van State bij een in eveneens vergelijkbare bewoordingen gestelde voorrangsregeling in het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs, besloten dat de wetgever heeft bedoeld om het schoolbestuur tegenover ‘een plicht en geen mogelijkheid tot benoemen’ te plaatsen, voor zover ten minste het bestuur ‘geen andere argumenten aanvoert op grond waarvan zij [de verzoekende partij] niet zou moeten benoemen’.

De Raad zag die decretale regeling in het gesubsidieerd onderwijs overigens als voortbouwende op de voorheen voor het gemeentelijk lager onderwijs bestaande gelijkaardige regeling, vervat in het toenmalige artikel 30 van de gecoördineerde wetten op het lager onderwijs. Ook bij toepassing van dat artikel 30 werd steeds verondersteld, eensdeels, dat het betrokken personeelslid gedurende twee jaren als tijdelijk aangestelde werkzaam was in het gemeentelijk onderwijs en, anderdeels, dat het daarbij ‘geen blijk heeft gegeven van beroepsonbekwaamheid’ (arrest nr. 50.148, Platiau, van 9 november 1994), ‘het bewijs van zijn beroepsvaardigheid heeft geleverd’ (arrest nr. 55.918, Vander Meulen, van 18 oktober 1995) of ‘voldoening heeft gegeven’ en er geen redenen voorhanden zijn die een weigering van vaste benoeming kunnen wettigen (arrest nr. 120.294, Mahieu, van 10 juni 2003).

Ook voor de voorliggende zaak huldigt de Raad die uitleg van de in het rechtspositiedecreet opgenomen “voorrangsregeling”. Die voorrang sluit derhalve niet uit dat een schoolbestuur argumenten kan aanvoeren om de kandidaat niet te benoemen. Aldus valt de Raad van State de in hoofdorde verdedigde zienswijze van verzoeker over een gebonden bevoegdheid van het schoolbestuur niet bij.[...]

7.2. Te dezen is niet betwist dat verzoeker voldoet aan de formele vereisten, gesteld in artikel 36ter, § 2, van het rechtspositiedecreet, te weten het bezit van het vereiste bekwaamheidsbewijs en de vaste benoeming in de scholengroep voor hetzelfde ambt.

Verzoeker mag dan ook aanspraak maken op een vaste benoeming met voorrang op alle tijdelijke personeelsleden, ten minste voor zover er geen redenen voorhanden zijn die een weigering kunnen wettigen omdat verzoeker geen blijk heeft gegeven van zijn beroepsvaardigheden”.

8. De hiervoor geciteerde arresten hebben betrekking op beslissingen van 1996, 1999 en 2002.

Sedertdien heeft de decreetgever de voorwaarden voor vaste benoeming gewijzigd. Vanaf 1 september 2003 gold het artikel 36, zoals vervangen

bij het decreet van 14 februari 2003 betreffende het onderwijs XIV. Dat artikel 36, § 1, eerste lid, 5/, van het rechtspositiedecreet luidde toentertijd :

“Een personeelslid kan in vast verband worden benoemd als hij op het ogenblik van de vaste benoeming [...]

5/ als laatste evaluatie of beoordeling geen evaluatie of beoordeling met eindconclusie ‘onvoldoende’ heeft verkregen. Als het personeelslid niet werd geëvalueerd of niet werd beoordeeld, wordt deze voorwaarde geacht voldaan te zijn”.

Daarna heeft de decreetgever die bepaling opnieuw vervangen bij decreet van 13 juli 2007 houdende dringende maatregelen met betrekking tot functiebeschrijving en evaluatie in het onderwijs. Met ingang van 1 september 2007 - en dus ten tijde van de thans bestreden beslissing - stipuleert artikel 36, § 1, eerste lid, 4/ :

“Een personeelslid kan in vast verband worden benoemd als hij op het ogenblik van de vaste benoeming [...]

4/ als laatste evaluatie of beoordeling in het betrokken ambt geen evaluatie of beoordeling met eindconclusie ‘onvoldoende’ heeft verkregen bij de scholengroep waar de vacante betrekking zich situeert. Als het personeelslid de evaluatie met eindconclusie ‘onvoldoende’ kreeg in een instelling van de scholengroep die behoort tot een scholengemeenschap, dan geldt deze bepaling voor alle instellingen van deze scholengroep die behoren tot deze scholengemeenschap. Als het personeelslid de evaluatie met eindconclusie ‘onvoldoende’ kreeg in een instelling van de scholengroep die niet behoort tot een scholengemeenschap, dan geldt deze bepaling voor alle instellingen van deze scholengroep die niet behoren tot een scholengemeenschap. Als het personeelslid niet werd geëvalueerd of niet werd beoordeeld, wordt deze voorwaarde geacht voldaan te zijn”.

9. De door de geciteerde decreetsbepalingen ingevoerde benoemingsvoorwaarde versterkt nog de jurisprudentie van de Raad van State. Hoewel het te dezen om een uitbreiding van een vaste benoeming gaat, geeft deze nieuw geformuleerde eis met betrekking tot de vaste benoeming daarenboven aan dat de redenen die een weigering tot uitbreiding van vaste benoeming kunnen wettigen -versta: het bewijs dat het personeelslid blijk gaf van beroepsonbekwaamheid- in beginsel zullen moeten blijken uit de meest recente evaluatie.

10. Indien het interview van de kandidaten en de toekenning van een score zou zijn gesteund op een onderlinge vergelijking tussen en rangschikking van verzoekster en twee kandidaten die zich niet op gelijke wijze kunnen beroepen op de voorrangsregel, zou dit alleen reeds volstaan om het middel gegrond te achten.

Het bestuur had zich dan immers eerst over de kandidatuur van verzoekster moeten buigen en mocht maar rekening houden met de overige kandidaten zo eerst op deugdelijke gronden was vastgesteld dat verzoekster voor de benoeming niet in aanmerking kwam. Zo overigens is gehandeld in de zaak die heeft geleid tot meervermeld arrest Van Driessche. De aan verzoekster toegekende score zou dan overigens ook niet draagkrachtig zijn om haar af te wijzen, in zoverre die punten slechts een relatieve waarde zouden uitdrukken van een vergelijking van verzoekster met kandidaten waarmee ze niet mocht worden vergeleken.

11. Geargumenteed zou echter kunnen worden dat de kandidaten niet onderling werden vergeleken, maar dat zij aan de hand van hun dossier en hun prestaties op het interview elk op zich werden afgemeten aan de criteria die de raad van bestuur in zijn besluit van 25 april 2005 had vooropgesteld.

De raad van bestuur moet dan worden geacht verzoeksters kandidatuur na een autonoom onderzoek van haar aanvraag te hebben verworpen, met name omdat zij slechts 58,5/110 punten behaalde voor de gehanteerde criteria terwijl een minimum van 70 is vereist.

Ook die handelwijze schendt echter het artikel 36*bis* van het rechtspositiedecreet. Zoals de Raad reeds in de geciteerde arresten heeft uiteengezet, is dit voorrangrecht geenszins als een absoluut recht op benoeming aan te merken en creëert het in hoofdte van het bestuur geen gebonden bevoegdheid om de kandidaat die aan de aldaar gestelde voorwaarden voldoet te benoemen. De voorrang sluit niet uit dat het schoolbestuur redenen kan inroepen om de kandidaat die zich er op beroept niet te benoemen. Die redenen moeten evenwel steunen op objectieve elementen uit het dossier van de betrokkene, in het bijzonder met betrekking tot zijn bewezen beroeps(on)bekwaamheid. Artikel 36*bis* van het rechtspositiedecreet laat geen ruimte voor het bestuur om bij een concrete vacature plots een bijkomende selectieprocedure te voeren, waarvan ten overvloede in het voorliggend geval nog moet worden vastgesteld dat meerdere criteria geen rechtstreeks verband houden met de bewezen beroepsbekwaamheid noch met eisen die specifiek in verband staan met de te begeven betrekking (bij wijze van voorbeeld : de criteria anciënniteit en verdiensten voor het gemeenschapsonderwijs).

12. Uit wat voorafgaat volgt dat verzoekster geacht moet worden de enige kandidaat te zijn die als voorrangsgerechtigde solliciteerde voor de beoogde betrekking en dat het aangevoerde motief om haar geen uitbreiding van de vaste

benoeming te geven onwettig is, nu het niet aantoont dat verzoekster geen blijk heeft gegeven van haar beroepsvaardigheden.

De Raad stelt daarenboven vast dat verwerende partij -in de veronderstelling dat zij dat in de huidige procedure nog zou mogen- geen andere argumenten doet gelden betreffende verzoeksters presteren, die na een eventuele nietigverklaring door het bestuur ook nog in overweging kunnen worden genomen om verzoekster af te wijzen. In tegendeel stelt de Raad van State vast dat verzoekster luidens haar evaluatiedossier de vermelding “zeer goed” heeft verkregen, zodat het raden blijft welke negatieve bemerkingen over haar vakbekwaamheid rechtens in aanmerking kunnen worden genomen. Tenslotte -en niet zonder belang- stelt de Raad van State vast dat in alle andere gevallen waar slechts één kandidaat voor uitbreiding van vaste benoeming solliciteerde, die kandidaat zelfs geen dossier hoefde in te dienen en aan geen interview werd onderworpen. Al die kandidaten werden zonder meer door verwerende partij benoemd. In acht genomen die gedragslijn laat het zich verantwoorden dat ook de nietigverklaring van de impliciete weigering om verzoekster te benoemen in de bedoelde betrekking wordt bevolen.

13. Die conclusie gaat evenwel voorbij aan het betoog van verwerende partij en tussenkommende partij, dat het artikel 36*bis* van het rechtspositiedecreet enige grondwetsbeginselen zou schenden.

Hoe het door verwerende partij meermaals vernoemd artikel 51 van de Grondwet geschonden kan zijn, is voor de Raad van State een raadsel. De hier besproken onderwijsvoorrrangsregel belemmert immers geenszins de toepassing van de aldaar bedoelde parlementaire onverenigbaarheid.

Of artikel 36*bis* strookt met de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet is dan weer een vraag die de Raad van State niet zelf mag beantwoorden en waaromtrent dan ook terecht wordt gevraagd een prejudiciële vraag te stellen aan -thans- het Grondwettelijk Hof. De Raad van State acht het wel zinvol de al te summiere vraagstelling van verwerende partij enigszins te herformuleren.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Aan het Grondwettelijk Hof wordt de volgende vraag gesteld :

“Schendt artikel 36*bis* van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs, zo uitgelegd dat het er aan in de weg staat dat een voorrangsgerechtigd personeelslid dat in het verleden voldoening heeft gegeven aan aanvullende selectievoorwaarden wordt onderworpen, de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet?”

Artikel 3.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt gelast met het verder onderzoek van de zaak, na ontvangst van het antwoord van het Grondwettelijk Hof.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien november 2009, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.