

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 197.779 van 13 november 2009
in de zaken A. 181.866/XII-5059. (I)
A. 181.950/XII-5063. (II)**

In zake:

Siska NEYT (I)
woonplaats kiezend te Langemark
Cayennestraat 34
Ann PATTYN (II)
woonplaats kiezend te Diksmuide
Guido Gezellestraat 26

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS (I en II)
vertegenwoordigd door de scholengroep 28 Westhoek
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Stommels,
kantoor houdend te Antwerpen,
Amerikalei 220, bus 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. De beroepen, beide ingesteld op 21 maart 2007, strekken tot de nietigverklaring van :

- “- de beslissing van de Raad van Bestuur van de Scholengroep Westhoek van 17 januari 2007 om geen gunstig gevolg te geven aan de aanvraag van verzoekster voor uitbreiding vaste benoeming van betrekking nr. 1006 met een volume van 12/24P, in het ambt van onderwijzer aan de instelling ‘De Letterzee’ BS Koksijde methodeschool, met ingang van 1 januari 2007. [...]
- de beslissing van onbekende datum om Liesbeth Moerman vast te benoemen in de betrekking nr. 1006 in het ambt van onderwijzer aan de instelling ‘De letterzee’ BS Koksijde methodeschool, met ingang van 1 januari 2007”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft in de beide zaken een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van der Gucht heeft in de beide zaken een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 oktober 2009.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ingrid Martens, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Jan Fransen, die loco advocaat Marc Stommels verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van der Gucht heeft advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Ingevolge een oproep tot de kandidaten voor de personeelsbewegingen in wervingsambten op 1 januari 2007, dienen drie kandidaten, met name Siska Neyt, Liesbeth Moerman en Ann Pattyn, een aanvraag in voor de voltijdse vacante betrekking nr. 1006 van onderwijzer aan de basisschool De Letterzee Koksijde, behorend tot de scholengroep 28 (Westhoek) van het Gemeenschapsonderwijs. Op hun aanvraagformulier geven zowel S. Neyt als A. Pattyn te kennen een uitbreiding van hun vaste benoeming (UVB) te ambiëren. L. Moerman laat weten als tijdelijk aangestelde (TADD-gerechtigd) een vaste benoeming (VB) na te streven.

3.2. Bij schrijven van 27 en 28 november 2006 worden de drie kandidaten uitgenodigd om een dossier met betrekking tot hun kandidatuur in te

dienen en zich op 8 december 2006 voor een interview bij de zogenaamde interview-commissie te melden.

Op 8 december 2006 kent de interviewcommissie aan de drie kandidaten de volgende beoordelingen toe :

		Dossier /110	Interview/90	Totaal/200	Procent
1.	L. Moerman	71	81	152	76
2.	A. Pattyn	74	35	109	54,5
3.	S. Neyt	70	41	111	55,5

Op 11 december 2006 adviseert de directeur van de betrokken school aan de raad van bestuur om niemand te benoemen in de betrekking nr. 1006.

Als reden hiervoor geeft hij te kennen dat beide kandidaten UVB tijdens de selectie niet de nodige 60 % van de punten behaalden, dat de derde kandidaat L. Moerman (TADD-er) wel 60 % behaalde, maar dat de twee andere kandidaten statutair gezien absolute voorrang hebben, reden waarom hij niemand wenst voor te dragen.

Op 22 december 2006 adviseert de directeur de raad van bestuur L. Moerman alsnog te benoemen in de betrekking nr. 1006.

3.3. Op 17 januari 2007 neemt de raad van bestuur van de scholengroep de thans bestreden beslissingen houdende, enerzijds, de gemotiveerde afwijzing van S. Neyt en A. Pattyn, en, anderzijds, de benoeming van L. Moerman voor 12/24.

Die beslissingen worden als volgt geformuleerd :

“De Raad beslist om :

1. De kandidaten die uitbreiding vaste benoeming vragen gemotiveerd af te wijzen omdat :

Op basis van de bijlagen bij dit agendapunt concludeert de Raad dat :

A. Siske Neyt :

- nooit het P - profiel opvroeg;
- geen specifieke nascholingen volgde om aan dit profiel te voldoen;
- geen ervaring heeft met werken in een methodeschool (op één week stage tijdens haar opleiding);

- uit het interview blijkt dat kandidate slechts enkele items afweet van de specifieke methodiek, maar zeker niet voldoende op de hoogte is van de werking en principes binnen een leefschool;
 - ze geen 60% behaalde op de selectieproef, dus niet voldoet aan de specifieke vereisten van het vooropgestelde P - profiel.
- B. Ann Pattyn :
- nooit het P - profiel opvroeg;
 - enkel inschrijvingsformulieren van nascholingen kon voorleggen, maar geen attesten;
 - De meerwaarde van een eventuele zelfstudie niet door de directie wordt bewezen;
 - Kandidate 2 maanden ervaring met werken in een leefschool heeft;
 - Tijdens het interview kandidate zich weinig zelfverzekerd toont, een verdedigende houding aanneemt en zich duidelijk bewust is van het tekort schieten op bepaalde items (vooral vragen 3 en 4);
 - ze geen 60% behaalde op de selectieproef, dus niet voldoet aan de specifieke vereisten van het vooropgestelde P - profiel.
2. Mevrouw Liesbeth Moerman te benoemen voor 12/24 omdat :
- Liesbeth Moerman :
- navraag deed naar de inhoud van het P - profiel;
 - de nascholingen de werking binnen een leefschool benadrukken;
 - kandidate reeds haar volledige loopbaan in een leefschool functioneerde;
 - kandidate achter de gehanteerde principes van een leefschool staat;
 - tijdens het interview kandidate enthousiast is, duidelijk weet waarover ze praat en haar antwoorden stoffeert met tal van voorbeelden;
 - ze meer dan 60% behaalde op de selectieproef en voldoet aan de vereisten van het vooropgestelde P - profiel”.

Bij een ter post aangetekend schrijven van 22 januari 2007 worden S. Neyt en A. Pattyn er van in kennis gesteld dat aan hun aanvraag voor uitbreiding van hun vaste benoeming met een volume van 12/14 in de betrekking nr. 1006 van onderwijzer in de BS De Letterzee Koksijde geen gunstig gevolg werd gegeven.

IV. Samenvoeging

4. Beide beroepen hebben goeddeels hetzelfde voorwerp. Het is passend om ze met het oog op een goede rechtsbedeling samen te voegen en er met hetzelfde arrest uitspraak over te doen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep in de zaak 181.950

5. In de laatste memorie werpt verwerende partij op dat verzoekster A. Pattyn sinds 1 januari 2009 vast benoemd is voor 12/24 in de basisschool

Nieuwpoort, zodat zij het belang verloren heeft om nog aanspraak te maken op een uitbreiding van haar vaste benoeming.

6. Ter terechtzitting antwoordt de raadvrouw van verzoekster hierop dat A. Pattyn wel degelijk nog actueel belang heeft bij het beroep, omdat haar vaste benoeming thans nog niet definitief is en zij pas na één jaar zekerheid kan hebben over die benoeming.

7. Wat er van de exceptie en het verweer ook weze, de Raad van State hoeft er thans nog geen uitspraak over te doen en hij kan het actueel belang van verzoekster A. Pattyn later beoordelen. Immers zal hierna blijken dat de debatten heropend worden om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen, die hoe dan ook in het beroep van S. Neyt gesteld zou moeten worden.

VI. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

8. Als enig middel voeren verzoeksters de schending aan van artikel 36bis van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs (hierna: rechtspositiedecreet).

Beiden doen gelden aan de voorwaarden te voldoen van dit artikel en geen negatieve evaluatie te hebben gekregen zodat hun tijdelijke collega L. Moerman onmogelijk vast benoemd kon worden maar integendeel zij benoemd moesten worden. Door de kandidatuur van verzoeksters af te wijzen (eerste bestreden beslissing) en vervolgens L. Moerman te benoemen (tweede bestreden beslissing) is het aangevoerde artikel geschonden aangezien zij absolute voorrang hadden op laatstgenoemde. Een weigering van de uitbreiding van de vaste benoeming kan volgens de verzoeksters “enkel als een keuze moet worden gemaakt tussen verschillende kandidaten die tot dezelfde voorrangscategorie behoren. Men kon dus wel een keuze maken tussen [de twee verzoeksters] die beiden tot dezelfde voorrangscategorie behoren maar dit is *in casu* niet gebeurd”.

Verzoeksters wijzen er op dat de decreetgever bij artikel 36, § 1, eerste lid, 5/, van het rechtspositiedecreet aan het schoolbestuur een instrument in handen heeft gegeven om een personeelslid dat onvoldoende presteert niet te benoemen, met name het evaluatiesysteem. De raad van bestuur heeft een oneigenlijk gebruik gemaakt van de toetsingscriteria, die tot doel hebben een rangschikking op te maken indien er verschillende kandidaten postuleren voor een betrekking. Het onvoldoende functioneren moet echter blijken uit de evaluaties en de toetsing door de selectiecommissie kan niet worden gehanteerd als een verdoken evaluatie “onvoldoende”. Het schoolbestuur vermog niet de decretale rechten van verzoekster teniet te doen via een eigen, interne procedure.

9. In de memories van antwoord merkt verwerende partij op dat de verzoeksters vast benoemd waren in een “reguliere school” terwijl het hier gaat over een betrekking met een “P-profiel”, met name in een methodeschool. Verwerende partij noemt het logisch dat het schoolbestuur onderzoekt of de kandidaten voldoen aan dit profiel en kunnen functioneren in deze specifieke betrekking. Uit de motivering blijkt dat de verzoeksters er niet aan voldeden, bijgevolg kon de raad van bestuur hen niet vast benoemen.

Naar verwerende partij meent is artikel 36*bis* van het rechtspositiedecreet geenszins transparant en laat het ruimte voor verschillende interpretaties van het voorrangrecht. Er moet dan ook grondwetsconform worden uitgelegd, met inachtneming van de onderwijsvrijheid (artikel 24 van de Grondwet), de verplichting voor de overheid om het algemeen belang voor ogen te houden en om de meest bekwame kandidaat te kiezen die ook in staat is de continuïteit van de dienst te waarborgen (artikelen 25 -bedoeld is ongetwijfeld artikel 33-, 108 en 187 van de Grondwet). In het arrest nr. 18/93 van 4 maart 1993 van het toenmalige Arbitragehof leest verwerende partij nog dat zij net als de andere onderwijs-organiserende besturen de vrijheid geniet om het personeel te kiezen dat wordt tewerkgesteld met het oog op de verwezenlijking van de eigen onderwijsdoelstellingen. Naast de decretale benoemingsvoorwaarden mag zij derhalve een effectief personeelsbeleid voeren en selectiecriteria vastleggen op grond waarvan een kandidaat -zelfs voorrangsgerechtigd- van de benoeming kan worden afgewezen. Wanneer een personeelslid niet slaagt voor die selectieproeven zou daarenboven het gelijkheidsbeginsel geschonden zijn indien dat personeelslid desalniettemin op grond van een niet in rede te verklaren voorrangregel benoemd zou worden in plaats van het personeelslid dat wél slaagt voor die proeven.

De stelling van verzoeksters komt bovendien *de facto* neer op niets anders dan een rechtsplicht tot benoemen, daar waar artikel 36*bis* slechts een voorrangrecht inschrijft. Een personeelslid kan nooit een recht op uitbreiding van vaste benoeming doen gelden, zeker niet als er meerdere kandidaten zijn van dezelfde voorrangscategorie.

In de zienswijze van de verzoeksters worden evaluatie en benoeming verward. De evaluatie is geen instrument om iemand niet te benoemen, ze dient om gedurende een langere periode het functioneren van een personeelslid in een instelling te beoordelen. Uit artikel 36, § 1, eerste lid, 5/, van het rechtspositiedecreet volgt dat de evaluatie “voldoende” een benoemingsvoorwaarde is. Bij vaste benoeming wordt bovendien nagegaan of de kandidaat geschikt is voor de desbetreffende functie aan de hand van criteria die niet het functioneren van de kandidaat betreffen, maar wel capaciteiten en attitudes die relevant zijn voor de te begeven betrekking.

Verwerende partij herinnert aan het arrest Smits, nr. 147.126, van 30 juni 2005 waaruit eveneens blijkt dat een uitbreiding van vaste benoeming geen rechtsplicht inhoudt.

Zo evenwel de door verzoeksters voorgestane interpretatie van artikel 36*bis* van het rechtspositiedecreet wordt aangenomen, verzoekt verwerende partij de volgende vraag aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen :

“Schendt artikel 36*bis*, § 1, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde leden van het Gemeenschapsonderwijs het artikel 24 van de Gecoördineerde Grondwet *juncto* de artikelen [33], 108 en 187, aldus geïnterpreteerd dat die bepaling aan inrichtende machten het recht ontzegt om de uitbreiding van de vaste benoeming in hoofde van personeelsleden die reeds vast benoemd zijn in een deeltijdse betrekking te weigeren op grond van het feit dat deze personeelsleden niet voldoen aan de door de inrichtende macht opgestelde selectiecriteria”.

10. Verzoeksters repliceren dat slechts bij onduidelijke wetteksten ruimte bestaat voor interpretatie. Artikel 36*bis* van het rechtspositiedecreet stipuleert echter dat het daar bedoelde personeelslid voorrang “heeft” -niet : kan hebben- op “alle” tijdelijken -dus ook op tijdelijken die misschien gunstiger gerangschikt zijn op de selectieproeven. Zij noemen het betoog van verwerende partij over tal van grondwetsbepalingen irrelevant daar *in casu* niet moet worden geïnterpreteerd. In tegenstelling misschien tot andere bepalingen in het rechtspositiedecreet die aan de

raad van bestuur discretionaire bevoegdheid verlenen, is te dezen artikel 36*bis* van toepassing dat wel degelijk een rechtsplicht tot uitbreiding van de vaste benoeming impliceert. Het feit dat zij steeds een positieve evaluatie hebben gekregen wijst er op dat zij uitstekende leraressen zijn en bovendien voldoen zij hierdoor aan de benoemingsvoorwaarden. Of het gaat om een methodeschool doet niet ter zake volgens verzoeksters, artikel 36*bis* maakt dienaangaande geen onderscheid.

11. In haar laatste memorie erkent verwerende partij dat verzoeksters functioneren in hun betrekking, want zij hebben beiden een evaluatie “voldoende” gekregen. De criteria voor een vaste benoeming moeten echter steeds worden gerelateerd aan de beoogde betrekking. De eerdere evaluatie is te dezen geen garantie dat verzoeksters op hun plaats zijn in een methodeschool waar specifieke leerschoolprincipes gehanteerd worden en specifieke vaardigheden, technieken en inspanningen worden verwacht.

Beoordeling

12. Artikel 36*bis*, § 1, van het rechtspositiedecreet luidde ten tijde van de bestreden beslissing :

“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”.

13. Verwerende partij was zich zeer wel ervan bewust dat verzoeksters behoren tot de categorie van voorrangsgerechtigde personeelsleden met het oog op de voorliggende benoeming. Zij heeft immers L. Moerman niet met A. Pattyn en S. Neyt onderling vergeleken, maar eerst en vooraf heeft zij de beslissing genomen om A. Pattyn en S. Neyt niet te benoemen. De benoeming van L. Moerman steunt bijgevolg slechts op wettige gronden indien de er aan voorafgaande gemotiveerde afwijzing van A. Pattyn en van S. Neyt deugdelijk is.

14. 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 37*bis*, § 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 36*ter*, § 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”.

15. Zoals de Raad reeds in de geciteerde arresten heeft uiteengezet, is dit voorrangsrecht 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.

Vooreerst waren te dezen twee voorrangsgerechtigde kandidaten in concurrentie met elkaar. Nu het rechtspositiedecreet binnen die groep van gegadigden geen voorrang verleent aan sommigen onder hen of prioritaire rechten inbouwt, heeft het schoolbestuur binnen deze groep van personeelsleden in beginsel vrije keuze voor de aanstelling, mits die keuze niet getuigt van willekeur maar gebeurt op grond van een objectieve vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de in aanmerking te nemen kandidaten.

De voorrang sluit daarenboven niet uit dat het schoolbestuur redenen kan invoeren om de kandidaat die zich er op beroept hoe dan ook niet te benoemen. Die redenen moeten evenwel steunen op objectieve elementen uit het dossier van de betrokkene, in het bijzonder met betrekking tot haar bewezen beroeps(on)bekwaamheid.

16. De hiervoor *sub* 14. geciteerde arresten hebben betrekking op beslissingen van 1996, 1999 en 2002.

Sedertdien heeft de decreetgever de voorwaarden voor vaste benoeming gewijzigd en aldus gold ten tijde van de thans bestreden beslissingen van 17 januari 2007 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”.

Overigens 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 stipuleert artikel 36, § 1, eerste lid, 4/, nu :

“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. De benoeming is slechts mogelijk indien de betrekking in hoofdamt wordt uitgeoefend”.

17. De door de geciteerde decreetsbepalingen ingevoerde benoemings-voorwaarde 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. Verzoeksters stellen dan ook terecht dat de decreetgever aan het schoolbestuur een geëigend instrument heeft ter hand gesteld, om personeelsleden die niet voldoen te kunnen afwijzen bij (de uitbreiding van) hun vaste benoeming.

18. De afwijzing van A. Pattyn is gesteund op de vaststelling dat zij nooit het P-profiel opvroeg, enkel inschrijvingen van nascholingen kon voorleggen maar geen attesten, de meerwaarde van een eventuele zelfstudie niet door de directie wordt bewezen, kandidate twee maanden ervaring heeft met werken in een leefschool, zij zich tijdens het interview weinig zelfverzekerd toont, een verdedigende houding aanneemt en zich duidelijk bewust is van het tekort schieten op bepaalde items en zij “geen 60 % behaalt op de selectieproef, dus niet voldoet aan de specifieke vereisten van het vooropgestelde P-profiel”.

De afwijzing van S. Neyt is gesteund op de vaststelling dat zij nooit het P-profiel opvroeg, geen specifieke nascholingen volgde om aan dit profiel te voldoen, geen ervaring heeft met werken in een methodeschool, zij blijkens het interview slechts enkele items weet van de specifieke methodiek, maar zeker niet voldoende op de hoogte is van de werking en de principes binnen een leefschool, en zij “geen 60 % behaalt op de selectieproef, dus niet voldoet aan de specifieke vereisten van het vooropgestelde P-profiel”.

Artikel 36bis van het rechtspositiedecreet laat evenwel geen ruimte voor het bestuur om bij een concrete vacature plots een -al dan niet aan de nieuwe betrekking gerelateerde- selectieprocedure te voeren.

Die handelwijze schendt bijgevolg het artikel 36*bis* van het rechtspositiedecreet.

19. Die conclusie gaat echter voorbij aan het betoog van verwerende partij, dat het artikel 36*bis* van het rechtspositiedecreet de grondwetsartikelen 24 *juncto* 33, 108 en 187 zou schenden omdat die bepaling het schoolbestuur “het recht ontzegt om de uitbreiding van de vaste benoeming in hoofde van personeelsleden die reeds vast benoemd zijn in een deeltijdse betrekking te weigeren op grond van het feit dat deze personeelsleden niet voldoen aan de door de inrichtende macht opgestelde selectiecriteria”.

Het is een vraag waarvan het antwoord moet komen van het Grondwettelijk Hof, dat in zijn arrest allicht zal verduidelijken of het, naast artikel 24 van de Grondwet, vermog te toetsen aan de andere geschonden genoemde grondwetsbepalingen.

20. Wel merkt de Raad van State op dat achter de vraagstelling een meer complex geheel schuilt dan de enkele lectuur van de voorgestelde vraag kan doen vermoeden.

Vooreerst volgt uit wat voorafgaat immers dat de decreetgever de vrijheid van verwerende partij maar beperkt heeft in zoverre het een personeelslid betreft dat in het verleden geen blijk heeft gegeven van onbekwaamheid. De voorgestelde vraag moet in die zin worden aangevuld.

De bijkomende selectieprocedure is voorts volgens wat verwerende partij vooral in haar laatste memorie heeft willen onderstrepen toelaatbaar omdat ze zou zijn toegespitst op de zeer specifieke te begeven betrekking (het zogenaamde P-profiel). De Raad van State moet evenwel vaststellen dat die bewering niet correct is en dat verzoeksters ook zijn getoetst aan algemene, niet met de welbepaalde betrekking in de methodeschool in verband staande criteria. Het dossier van elke kandidaat werd immers beoordeeld in functie van drie criteria, waarvan met name de criteria anciënniteit en verdiensten voor het gemeenschaps-onderwijs - die samen niet minder dan 51 punten van de 110 punten omvatten voor het dossier - geen rechtstreeks verband houden met de geschiktheid voor de te begeven betrekking in de methodeschool, nóch overigens met de bewezen beroepsbekwaamheid. Welzeker zal verwerende partij van het Grondwettelijk Hof

graag vernemen of zij niettegenstaande artikel 36*bis* van het rechtspositiedecreet ten minste voor “specifieke” betrekkingen, zoals er bestaan in methodescholen of in het andere door haar gegeven voorbeeld van de topsportscholen, een op die betrekking toegespitste selectie mag doorvoeren. Voor de voorliggende zaken zal echter een eventueel onderscheid geen doorslag geven, nu eenmaal zo een specifieke selectie net niet blijkt te zijn gebeurd.

BESLISSING

1. De zaken A.181.866/XII-5059 en A.181.950/XII-5063 worden samengevoegd.

2. De debatten worden heropend.

3. Aan het Grondwettelijk Hof wordt de volgende vraag gesteld :

“Schendt artikel 36*bis*, § 1, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde leden van het gemeenschapsonderwijs het artikel 24 van de Grondwet *juncto* de artikelen 33, 108 en 187, aldus geïnterpreteerd dat die bepaling aan inrichtende machten het recht ontzegt om de uitbreiding van de vaste benoeming, in hoofde van personeelsleden die reeds vast benoemd zijn in een deeltijdse betrekking en die in het verleden voldoening hebben gegeven, te weigeren op grond van het feit dat deze personeelsleden niet voldoen aan de door de inrichtende macht aanvullend opgestelde selectiecriteria”.

4. 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.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 13 november 2009, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
met bijstand van	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Frank Bontinck

Dierk Verbiest