

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.790 van 10 december 2009
in de zaak A. 193.582/XII-5911**

In zake: Thiéry TACHEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, 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

Tussenkomende partij:

Fanny BEERENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
het Vrij Syndicaat Openbaar Ambt
kantoor houdend te 1000 Brussel
Boudewijnlaan 20-21
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep en van de vordering tot schorsing

1. Het beroep, ingesteld op 3 augustus 2009, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 18 mei 2009 van de raad van bestuur van de scholengroep 28 - Westhoek van het Gemeenschapsonderwijs, “waarbij het bezwaarschrift van [Thiéry Tachel] tegen zijn niet-aanduiding als kandidaat voor de waarnemende aanstelling als directeur CVO De Panne en tegen de aanstelling van mevrouw Fanny Beerens in deze functie, werd verworpen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Fanny Beerens heeft op 12 augustus 2009 een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een verslag opgesteld 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.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 oktober 2009. De zaak is verder in behandeling genomen op de terechtzitting van 24 november 2009, met toepassing van artikel 90, § 1, vierde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Thiéry Tachel en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor verzoeker, advocaat Jan Fransen, die loco advocaat Marc Stommels verschijnt voor de verwerende partij en Fanny Beerens zijn gehoord.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Verzoeker, Fanny Beerens en E.V. zijn kandidaat voor een aanstelling tot waarnemend directeur voor de duur van maximum zestig dagen, overeenkomstig het bepaalde in artikel 50, § 6, van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs (hierna: het rechtspositie-decreet), als directeur van het CVO De Panne.

Op 15 december 2008 beslist de raad van bestuur van de scholengroep 28 - Westhoek van het Gemeenschapsonderwijs om de kandidatuur van verzoeker “gemotiveerd af te wijzen” en om F. Beerens aan te stellen.

Bij arrest nr. 189.704 van 22 januari 2009 verwerpt de Raad van State een door verzoeker ingestelde vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, omdat de schorsingsvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet was vervuld.

3.2. Na afloop van voormelde waarnemende aanstellingsperiode volgt een nieuwe oproep aan kandidaten, nu voor een waarnemende aanstelling voor lange duur.

Verzoeker en F. Beerens stellen zich kandidaat.

3.3. Op 23 maart 2009 beslist de raad van bestuur -na een interview met de kandidaten- om de kandidatuur van verzoeker gemotiveerd af te wijzen. Aan verzoeker wordt op 24 maart 2009 meegedeeld dat hij een onvoldoende score had behaald, met name 48,5% in plaats van het vereiste minimum van 60%, en dat zijn kandidatuur werd afgewezen. Verzoeker wordt er op attent gemaakt dat hij bij een betwisting over deze beslissing gebruik kan maken “van de mogelijkheden die u geboden worden in het algemeen model van klachtenafhandeling voor de Raad van Bestuur”, waarvan hem een kopie wordt bezorgd.

Op 20 april 2009 richt verzoekers raadsman zich tot de verwerende partij om zich “overeenkomstig artikel 61 en volgende van het werkingsreglement”, “in beroep [te] voorzien”, “tegen de afwijzing van verzoeker” en “tegen de aanstelling van mevrouw Fany Beerens”. Onder meer wordt opgemerkt dat tussenkomen de partij niet voldoet aan de toelatingsvoorwaarden van artikel 46 van het rechtspositiedecreet. Bij het schrijven gaat onder meer een kopie van het arrest nr. 131.805 van 27 mei 2004 inzake Allard.

3.4. Op 18 mei 2009 beslist de raad van bestuur om het bezwaarschrift af te wijzen. Hiervan wordt aan verzoeker kennis gegeven op 4 juni 2009. Aan verzoeker wordt meegedeeld dat de raad van bestuur “heeft beslist om gedeeltelijk op de aangehaalde argumentatie in te gaan”. Na dan de motieven van de beslissing te hebben aangehaald, wijst de algemeen directeur in dit schrijven :

“op artikel 65 van de beroepsprocedure (die reeds in het schrijven van 24 maart 2009 aan de heer Tachel werd overgemaakt). Dit artikel bepaalt het volgende : ‘Tegen de beslissing van de Raad van Bestuur kan een beroep tot vernietiging en/of een vordering tot schorsing ingediend worden bij de Raad van State. Dit moet gebeuren binnen een termijn van 60 dagen en bij aangetekend schrijven, te richten aan [...]’.

IV. Tussenkost

4. Aangezien Fanny Beerens de begunstigde is van de bestreden beslissing, past het om haar verzoek tot tussenkost in te willigen.

V. Ontvankelijkheid en nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

5. In de nota met opmerkingen die zij heeft ingediend in de schorsingsprocedure merkt verwerende partij op dat verzoeker “enkel de beslissing [bestrijdt] van de raad van bestuur waarbij zijn bezwaar wordt verworpen”.

Naar de letterlijke bewoordingen van het verzoekschrift, heeft verwerende partij gelijk.

Zij heeft evenzeer gelijk om aan die vaststelling geen middel van onontvankelijkheid te verbinden.

Te dezen was het bezwaarschrift van verzoeker zowel gericht tegen zijn “niet-aanduiding” als tegen de aanstelling van tussenkostende partij. Zoals hierna zal blijken, voert verzoeker een middel aan dat zowel op zijn niet-aanstelling als op de aanstelling van F. Beerens betrekking heeft. Er is dan ook reden om naast de gemotiveerde afwijzing van verzoeker, ook de waarnemende aanstelling van F. Beerens mede tot voorwerp van het beroep te rekenen.

Blijft dan nog steeds de vaststelling dat verzoeker zich woordelijk (enkel) richt tegen de beslissing van 18 mei 2009, terwijl over voornoemde aanstellingsbeslissingen oorspronkelijk reeds door de raad van bestuur beslist is op 23 maart 2009.

De behandeling van verzoekers klacht door de raad van bestuur heeft er evenwel te dezen toe geleid dat aan het dossier een nieuw onderzoek is gewijd, waarbij de raad van bestuur op de argumentatie van verzoeker is ingegaan.

Door de klacht van verzoeker te verwerpen, heeft de raad van bestuur wezenlijk ook de beslissing waarvan bezwaar in al haar aspecten bevestigd. In die omstandigheden moet de beslissing van 18 mei 2009 geacht worden in de plaats gekomen te zijn van de beslissingen van 23 maart 2009. Overigens heeft verwerende partij bij de mededeling van de afwijzing van de klacht, wel op de beroepsprocedure bij de Raad van State gewezen. In die omstandigheden hoeft de Raad van State in de kortedebattenprocedure niet te onderzoeken of de klacht als een willig of georganiseerd beroep te begrijpen is.

VI. Onderzoek van de middelen

6. In het inleidend verzoekschrift worden vier middelen aangevoerd. Het auditoraat beperkt zijn onderzoek tot het eerste middel, omdat de beoordeling van dit middel volgens de auditeur-verslaggever zelfs met korte debatten de oplossing van de zaak mogelijk maakt.

Standpunt van de partijen

7. Het *eerste middel* wordt geput uit de schending van de artikelen 46 en 50, § 2, van het rechtspositiedecreet.

Verzoeker zet uiteen dat het verwerende partij goed bekend is dat hijzelf over het bekwaamheidsbewijs beschikt, dat voorgeschreven wordt om toegelaten te worden tot de proeftijd in een bevorderingsambt - en ook voor de waarnemende aanstelling. Even goed weet verwerende partij dat F. Beerens niet beschikt over dit bewijs, zodat de aanstelling van F. Beerens decretaal niet mogelijk is.

8. Verwerende partij antwoordt in de nota met opmerkingen dat verzoeker vergeet dat de beslissing om hem niet waarnemend aan te stellen gegrond is op het feit dat hij geen 60% behaalde, zoals voorzien in de criteria. Verzoeker is zijn aanstelling dus niet mislopen omdat er een andere kandidaat is aangesteld, maar omdat hij zelf niet voldoet aan de voorwaarden. Nu verzoeker niet voldeed aan de criteria, zijn er dan ook geen kandidaten “die aan de gestelde voorwaarden voldoen”. In die omstandigheden mocht F. Beerens beoordeeld en aangesteld worden.

9. Tussenkommende partij argumenteert dat, anders dan in de zaak Allard, de selectieproef waaraan de kandidaten die hier zijn onderworpen geen vergelijkende proef was tussen kandidaten maar wel een toetsing van elke kandidaat afzonderlijk aan vooraf vastgestelde selectiecriteria. De 60%-drempel gold voor iedere kandidaat, wat beoordeeld is door een niet-vergelijkende screening van het ingediende dossier, een niet-vergelijkende screening van de anciënniteit en een niet-vergelijkend interview. Kandidaten die geen 60% behalen kunnen volgens tussenkommende partij redelijkerwijze niet worden geacht te beschikken over de vereiste beroepvaardigheden en voldoen dus niet aan “de gestelde voorwaarden” in de zin van artikel 50, § 2, van het rechtspositiedecreet.

Beoordeling

10. Artikel 50 van het rechtspositiedecreet, zoals te dezen relevant, luidt :

“Art. 50. -[...] § 2. Het personeelslid dat wordt aangesteld voor het waarnemen van een selectie- of bevorderingsambt moet voldoen aan de voorwaarden bepaald in artikel 46, 1/ tot en met 4/. [...]

Wanneer er geen kandidaten zijn die aan de gestelde voorwaarden voldoen : 1/ kan van de bepalingen van artikel 46, 4/, worden afgeweken; [...]”.

11. De voorwaarde, bepaald in artikel 46, 4/, van het rechtspositiedecreet, luidt :

“Art. 46. - Om toegelaten te worden tot de proeftijd in een selectie- of bevorderingsambt, moet het personeelslid op het ogenblik van de toelating tot de proeftijd voldoen aan de volgende voorwaarden : [...]

4/ beschikken over de bekwaamheden vereist voor het ambt. Deze bekwaamheden en het profiel op basis waarvan zij zijn vastgelegd, worden door de raad voor het gemeenschapsonderwijs vastgelegd. Zij worden getest in een proef die wordt georganiseerd onder de verantwoordelijkheid van de raad voor het gemeenschapsonderwijs; [...]”.

12. Zoals de Raad van State reeds oordeelde in het arrest Allard, nr. 131.805, van 27 mei 2004, betekent artikel 50, § 2, van het rechtspositiedecreet dat slechts van de voorwaarde als bedoeld in artikel 46, 4/, mag worden afgeweken wanneer er geen kandidaten zijn die eraan voldoen. Er is geen reden om aan dit artikel thans een andere lezing te geven.

Partijen betwisten niet dat verzoeker wél en tussenkomende partij niet beschikt over het in artikel 46, 4/, van het rechtspositiedecreet bedoelde bekwaamheidsbewijs.

Verwerende partij argumenteert echter dat verzoeker “niet aan de criteria” voldoet, omdat hij geen 60% behaalde, “zoals voorzien in de criteria”.

13. In dat verband dient te worden vastgesteld dat, vergeleken met de zo-even vermelde zaak Allard, de regelgeving ondertussen is gewijzigd. Toentertijd moest een “akte van bekwaamheid” worden behaald en luidens artikel 50, § 2, tweede lid, van het rechtspositiedecreet kon de (toenmalige) centrale raad “bijkomende algemene voorwaarden bepalen” om voor een waarnemende aanstelling in aanmerking te komen. Ten tijde van de bestreden beslissing is die mogelijkheid om “bijkomende algemene voorwaarden” te bepalen niet meer opgenomen in het rechtspositiedecreet.

De verwijzing naar “de gestelde voorwaarden” in artikel 50, § 2, tweede lid, van het rechtspositiedecreet kan hoe dan ook enkel worden gelezen als een referentie “aan de voorwaarden bepaald in artikel 46, 1/ tot en met 4/”, zoals gesteld in het eerste lid van die paragraaf. Van de door verwerende partij in de nota niet nader beschreven “criteria” waarop verzoeker 60% zou moeten halen, is geen spoor in bedoeld artikel 46, 1/ tot 4/, van het rechtspositiedecreet. De stelling dat verwerende partij zomaar verzoekers kandidatuur mocht afwijzen omdat hij niet zou “aan de gestelde voorwaarden voldoen”, faalt bijgevolg.

14. De selectiecriteria waar verwerende partij aan refereert, zijn wel terug te vinden in het administratief dossier dat zij heeft neergelegd, meer bepaald stuk 17. Onder die criteria is te lezen : schoolorganisatie, personeelsbeleid, materieel en financieel beleid, administratief beheer.

Ten overvloede merkt de Raad van State daarover nog op wat volgt.

Het Gemeenschapsonderwijs bepaalt zelf de bekwaamheden en het profiel op basis waarvan ze zijn vastgelegd én neemt de proeven af. Die proeven meten de kandidaat onder meer af aan schoolleiderschap, schooladministratie, personeelsbeleid, financieel en materieel beleid. Wanneer dan het

Gemeenschapsonderwijs een attest uitreikt dat aldus het bewijs levert dat een personeelslid beschikt over de bekwaamheden, vereist voor het ambt, als bedoeld in artikel 46, 4/, van het rechtspositiedecreet, kan door (een ander orgaan van) datzelfde Gemeenschapsonderwijs niet meer het tegendeel staande worden gehouden. Zonder in deze korte-debattenprocedure nader in te gaan op de vraag of en onder welke voorwaarden verwerende partij een kandidaat die in het bezit is van het bekwaamheidsbewijs toch nog om ándere redenen van een waarnemende aanstelling mag uitsluiten, bij voorbeeld op grond van bewezen onbekwaamheid, dient te worden vastgesteld dat een afwijzing in ieder geval niet gesteund mag worden op een nieuwe beoordeling aan de hand van de zo-even genoemde criteria.

15. Het middel is gegrond. Om tot die vaststelling te komen kunnen korte debatten volstaan.

IX. De vordering tot schorsing

16. De nietigverklaring van de bestreden beslissing heeft tot gevolg dat de door verzoeker ingediende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing geen voorwerp meer heeft.

BESLISSING

1. Het verzoek van Fanny Beerens tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State vernietigt de beslissing van 18 mei 2009 van de raad van bestuur van de scholengroep 28 - Westhoek van het Gemeenschapsonderwijs, om Thiéry Tachel af te wijzen voor waarnemende aanstelling als directeur CVO - De Panne en om Fanny Beerens als waarnemend directeur aan te stellen in diezelfde betrekking.

3. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 10 december 2009, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
met bijstand van	
Silja Doms,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Silja Doms

Dierk Verbiest