

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 198.997 van 17 december 2009
in de zaak A. 180.612/XII-4998.**

In zake : Geert VAN CAUTER,
 wonende te Denderleeuw,
 Steenweg 290

tegen :

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door de
scholengroep 19 Dender,
dat woonplaats kiest bij
advocaat D. Matthys,
kantoor houdende te Gent,
Sint-Annaplein 34.

--

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

Gezien het verzoekschrift dat Geert Van Cauter op 26 januari 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 14 december 2006 van de raad van bestuur van scholengroep 19 “Dender” van het Gemeenschapsonderwijs, om hem niet als waarnemend directeur van het KTA Liedekerke aan te stellen en de beslissing van dezelfde datum waarbij dezelfde raad van bestuur An Agneessens als waarnemend directeur van het KTA Liedekerke aanstelt;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

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 8 oktober 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 november 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Matthijs, die verschijnt voor verwerende partij;

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

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1.1. Ingevolge een oproep tot de kandidaten dient verzoeker op 2 oktober 2006 een kandidatuur in voor een waarnemende aanstelling als directeur KTA Liedekerke.

Twee andere kandidaten, met name A. Agneessens en A. H. blijken eveneens een ontvankelijke kandidatuur te hebben ingediend.

1.2. Na een interview met deze drie kandidaten geeft de schoolraad op 28 november 2006 aan de hand van een aantal selectiecriteria volgende becommentarieerde punten en rangschikking aan de kandidaten :

1. G. Van Cauter	95 punten op 140,
2. A. Agneessens	84 punten op 140,
3. A. H.	70 punten op 140.

1.3. Op 11 december 2006 adviseert het college van directeurs (CVD) van de scholengroep om A. Agneessens als waarnemend directeur van KTA Liedekerke aan te stellen. Gesteld wordt dienaangaande :

“[...] Verklaringen door de leden van het CVD: De voorzitter van de scholengemeenschap Ninove-Denderleeuw-Liedekerke dringt er bij alle leden van het CVD op aan om discreet te blijven over de afwegingen die bij deze voordracht gepaard gaan. Het CVD stelt zich tevens de vraag welke motieven de schoolraad van KTA-Liedekerke heeft om dergelijk advies te geven. Het CVD hoeft het advies van de schoolraad niet te volgen maar stelt zich niettemin vragen bij deze voordracht, temeer daar de eerst gerangschikte kandidaat al werkte voor diverse secundaire scholen in Aalst en Denderleeuw en dit

personeelslid getuigde van zeer weinig inzet. Het ontbreken van enige dynamiek, arbeidsethos en pedagogische draagkracht kenmerkte deze kandidaat ten voeten uit. Op verzoek van het CVD wordt ook kennis genomen van de schriftelijke weerslag van de interviews. Kennelijk wogen voor de schoolraad andere factoren dan de criteria die men diende te hanteren, zwaarder door. Het CVD stelt dat het belang van de school voorop staat. Ten aanzien van de eerst gerangschikte kandidaat bestaan ernstige twijfels over de pedagogische competenties en de bereidheid om aan de slag te gaan. De voorzitter van de scholengemeenschap Ninove/Denderleeuw/Liedekerke engageert zich anderzijds om de huidige waarnemende directeur te steunen en haar met raad en daad bij te staan. Qua communicatie kan één en ander immers nog in een geschikter kader plaats vinden. Het CVD steunt dan ook unaniem de huidige directeur mevrouw Ann Agneessens en stelt haar voor als waarnemend directeur van KTA-Liedekerke”.

1.4. Op 14 december 2006 neemt de raad van bestuur kennis van de adviezen van de schoolraad -door de voorzitter van de schoolraad persoonlijk toegelicht- en van het college van directeurs, hoort hij vervolgens de drie kandidaten en neemt hij ten slotte de thans bestreden aanstellingsbeslissing die *in extenso* luidt :

“* Geert Van Cauter : Komt pedagogisch inhoudelijk zwak over, haalt een paar goeie dingen aan (zoals quick-wins) maar verdwijnt in de mist als het gaat om de uitstraling van de directeur. de aangehaalde stage (relevant aan het beoogde ambt) wordt overdadig voorgesteld. Dhr. Van Cauter heeft het met geen woord over de relatie directeur-leerkrachten-leerlingen.

*[A. H.] : Heeft heel wat verdiensten binnen het Gemeenschapsonderwijs. Brengt alles goed (soms teveel en te langdradig) aan zolang ze kan terugvallen op een leidraad (voorgeschreven stukken). Eens in vrij debat gaat ze de mist in. Bij het begrip ‘quick-wins’ loopt het helemaal fout, nochtans haalt ze dit aan in haar eigen dossier. De kandidaat laat een twijfel na tussen wat voorgesteld werd en de reële inhoud (capaciteiten).

* An Agneessens : Heeft duidelijk verdiensten in het Gemeenschapsonderwijs. De ervaringen komen haar ten goede, weet wat TSO- en BSO-leerlingen zijn. Heeft een visie en plant actie. Weet ook wat haar tekorten zijn en werkt hieraan (cursus management). Mevr. Agneessens zet een zeer goed beeld neer van wat staat voor de uitstraling van een directeur.

De Raad van Bestuur beslist :

* Geert Van Cauter : er zijn waardevolle elementen aanwezig ma[a]r er is een duidelijk tekort aan pedagogische draagkracht. De Raad van Bestuur volgt het advies van de schoolraad niet omdat voor sommige delen uit het interview een overschatting is gebeurd. Het taalgebruik laat soms te wensen over. De Raad van Bestuur neemt kennis van het voorstel van het CVD. De Raad van Bestuur beslist dhr. Van Cauter af te wijzen.

* [A. H.] : te veel theorielink en te weinig aanvoelen met het veld. Eens de leidraad weg (document) wordt het moeilijk. De Raad van Bestuur twijfelt aan de assertiviteit van deze kandidaat. De Raad van Bestuur beslist deze kandidaat af te wijzen.

* An Agneessens : Is realistisch. Weet TSO- en BSO-leerlingen perfect te duiden. Is er zich van bewust dat het vallen en opstaan wordt. Wil bijscholen en er 100 % voor gaan. De Raad van Bestuur vindt dat de schoolraad mevr. Agneessens onderwaardeerde. De Raad van Bestuur neemt kennis van het advies van het CVD en beslist tegen het advies van de schoolraad mevr. Agneessens aan te duiden als waarnemend directeur vanaf 01.01.2007”.

Met een brief van 18 december 2006 deelt de algemeen directeur van de scholengroep aan verzoeker mee dat de raad van bestuur op 14 december 2006 besliste “u niet te weerhouden voor het ambt van waarnemend directeur KTA Liedekerke. De Raad van Bestuur hield bij het nemen van [zijn] beslissing rekening met het interview en het advies van de schoolraad en het advies van het CVD”. Vermeld wordt dat “tegen huidige beslissing” beroep tot vernietiging kan worden ingesteld bij de Raad van State.

De ontvankelijkheid van het beroep

2.1. Volgens verwerende partij kan het beroep enkel ontvankelijk zijn voor zover het is gericht tegen de aanstelling van A. Agneessens. De eerste bestreden beslissing kan onmogelijk voorwerp uitmaken van een annulatieberoep vermits op haar geen enkele rechtsplicht rust om tot aanstelling van één van de kandidaten, of meer in het bijzonder van verzoeker, over te gaan. Dit is zelfs zo volgens verwerende partij in de door haar betwiste hypothese dat verzoeker aan de voorwaarden tot aanstelling voldeed én dat zij niet mocht overgaan tot aanstelling van A. Agneessens. Het stond haar immers vrij om te beslissen dat zij niet tot de aanstelling van één der kandidaten zou overgaan.

Verzoeker wijst op de tegenspraak tussen deze exceptie en de vermeldingen op de kennisgevingsbrief van 18 december 2006 ; volgens hem is het beroep tegen de beslissing om hem “niet te weerhouden” wel degelijk ontvankelijk, is dergelijke beslissing immers een eenzijdige en uitvoerbare rechtshandeling die beoogt rechtsgevolgen tot stand te brengen of te beletten dat deze tot stand komen en is een beroep tegen dergelijke beslissing “uiteraard ontvankelijk”.

In de laatste memorie handhaaft verwerende partij de exceptie, waar zij aan toevoegt dat er geen sprake is van middelen waarin de schending van een op haar rustende verplichting aan de orde is.

2.2. In de voorliggende zaak beoogt verzoeker door het bestrijden van het eerste voorwerp van zijn beroep de nietigverklaring van een expliciete beslissing die door verwerende partij ten opzichte van hem is getroffen, de beslissing met name “dhr. Van Cauter af te wijzen” zoals ze op 14 december 2006 formeel door de raad van bestuur werd genomen.

Zoals verzoeker het opmerkt werd overigens enkel die beslissing -niet de aanstelling van A. Agneessens- bij schrijven van 18 december 2006 aan verzoeker medegedeeld en bevat deze brief -terecht overigens- de mededeling dat verzoeker er binnen de beroepstermijn bij de Raad van State tegen kan opkomen.

Er valt niet in te zien waarom die beslissing van de raad van bestuur niet als een voor vernietiging vatbare rechtshandeling zou kunnen worden aangemerkt.

Voor zoveel als van belang mag nog worden opgemerkt dat verzoeker in het hierna ter sprake komende middel wel degelijk de schending van een op het bestuur rustende verplichting aanbrengt, met name door aan te voeren dat in de beoordeling van zijn kandidatuur op ondeugdelijke wijze is voorbijgegaan aan een specifieke titel.

De exceptie wordt verworpen.

De gegrondheid van het beroep

3. In het verzoekschrift worden twee vernietigingsgronden aangevoerd. Enkel over het *eerste middel* wordt stelling genomen in het auditoraatsverslag.

Standpunt van de partijen

4. Als eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 50, § 2, van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs (hierna : het rechtspositiedecreet). Overeenkomstig die bepaling moet het personeelslid voor het waarnemen van een selectie- of bevorderingsambt beschikken over de bekwaamheden vereist voor het ambt, bedoeld in artikel 46, 4/, van hetzelfde decreet, zoals dit wordt getest in een proef

die onder de verantwoordelijkheid van de raad voor het gemeenschapsonderwijs wordt georganiseerd en kan van die voorwaarde slechts worden afgeweken wanneer geen kandidaten voorhanden zijn die ze vervullen. Verzoeker wijst er op dat hij op 25 maart 2004 het bekwaamheidsattest voor het bevorderingsambt van directeur gewoon secundair onderwijs behaalde, dat A. Agneessens volgens zijn informatie niet over het bekwaamheidsattest voor het bevorderingsambt van directeur gewoon secundair onderwijs beschikte, zodat de aanstelling van voornoemde met schending van de ingeroepen bepaling is genomen. Immers kan er enkel van de voorwaarde van het attest worden afgeweken wanneer er geen andere kandidaten zijn die aan de voorwaarden voldoen.

5. De verwerende partij antwoordt hierop dat zij een discretionaire bevoegdheid heeft bij het beoordelen van de kandidaten. Hoewel verzoeker voldeed aan de voorwaarden bepaald in artikel 46, 1/ tot 4/, van het rechtspositiedecreet, woog zijn kandidatuur blijkens de aangevochten beslissing te licht om in aanmerking te komen voor de job van waarnemend directeur. Volgens verwerende partij werd “uiteraard” bij het onderzoek der kandidaturen “eerst voorrang gegeven aan verzoekende partij, nu hij immers voldeed aan de voorwaarden van artikel 46, 1/ tot en met 4/ van het Rechtspositiedecreet”. Zij heeft evenwel geen benoemingsplicht en hoewel aan de formele voorwaarden werd voldaan “voldeed [verzoeker] niet aan de bijkomende voorwaarden die door verwerende partij als noodzakelijk voor de aanstelling werden aanzien”, “wat aantoonde dat [zij] aldus toepassing heeft dienen te maken van artikel 50, § 2, dat voorziet in uitzonderingen”.

Het wettelijk kader

6. De ter sprake gekomen bepalingen van het rechtspositiedecreet luiden, zoals te dezen relevant :

“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; [...]

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; [...]"

Beoordeling

7. Verwerende partij betwist niet dat verzoeker op het ogenblik van de bestreden beslissing tot waarnemende aanstelling van een directeur van het KTA Liedekerke, voldeed aan de vereiste gesteld bij artikel 46, 4/, van het rechtspositiedecreet, waarvan blijkt wordt gegeven door het beschikken over het "bekwaamheidsattest voor het bevorderingsambt van directeur gewoon secundair onderwijs". Zij beweert voorts niet dat A. Agneessens toentertijd ook over dat attest beschikte. Uit het administratief dossier blijkt ten slotte dat de derde kandidaat, A. H., in het *curriculum vitae* aanstipt ook in maart 2004 het bedoelde bekwaamheidsattest te hebben behaald. Een afschrift ervan is weliswaar niet bijgevoegd.

8. 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 in artikel 46, 4/, gestelde voorwaarde 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.

Verwerende partij meent dat zij wél voorrang heeft gegeven aan verzoeker, en dat zij mocht vaststellen dat verzoeker niet aan de "bijkomende voorwaarden" voldeed die door haar als "noodzakelijk voor de aanstelling" werden beschouwd.

In dat verband dient vooreerst 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. Thans is die mogelijkheid om "bijkomende algemene voorwaarden" te bepalen niet meer opgenomen in het rechtspositiedecreet.

Daar tegenover staat voorts dat het Gemeenschapsonderwijs zelf de bekwaamheden bepaalt, het profiel op basis waarvan zij zijn vastgelegd én zelf de proeven afneemt. Wanneer 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 niet meer het tegendeel staande worden gehouden.

9. Toegepast op voorliggend dossier, blijkt uit de stukken een voor verzoeker gunstig advies van de schoolraad gegeven te zijn en een ongunstig advies van het college van directeurs, waaraan de raad van bestuur dan het overwicht heeft gegeven.

Verwerende partij zet niet uiteen welke “bijkomende voorwaarden” zij heeft gesteld en getoetst. De Raad van State heeft er het raden naar welke “bijkomende voorwaarden” dan in de raad van bestuur ter sprake kwamen. Ook de raad van bestuur is, zoals het college van directeurs, “discreet” gebleven “over de afwegingen die bij deze voordracht [*casu quo* aanstelling] gepaard gaan”. De adviezen in het administratief dossier en de eindbeslissing, voor zover negatief voor verzoeker, laken zijn “weinig inzet”, zijn taalgebruik, het ontbreken “van enige dynamiek, arbeidsethos en pedagogische draagkracht”, uiten “twijfels over de pedagogische competenties en de bereidheid om aan de slag te gaan”, zien hem “pedagogisch inhoudelijk zwak” overkomen en de mist ingaan “als het gaat om de uitstraling van de directeur” en besluiten tot “een duidelijk tekort aan pedagogische draagkracht”. Kritisch en negatief als deze beoordelingen ook zijn, ze refereren uiteindelijk aan reeds blijkens het behaalde attest beproefde vaardigheden: schoolleiderschap, schooladministratie, personeelsbeleid, financieel en materieel beleid, specifiek gedeelte gewoon secundair onderwijs. De vraag of en onder welke voorwaarden verwerende partij een personeelslid dat in het bezit is van het bekwaamheidsattest nog mag afwijzen op grond van “bijkomende voorwaarden” mag thans dus open blijven. Verwerende partij heeft verzoeker immers niet afgewezen op grond van “bijkomende” criteria maar wel omdat zij van oordeel was dat hij níet de bekwaamheden bezit, vereist voor het ambt, en dit tegen het aan hem afgeleverd bekwaamheidsattest in.

Voor de goede orde weze opgemerkt dat die vaststelling geen afbreuk doet aan de mogelijkheden voor een teleurgesteld schoolbestuur om achteraf een einde te stellen aan de aanstelling, volgens de daartoe voorgeschreven regels, bij voorbeeld door de verwijdering uit het ambt bij ordemaatregel, of door ontslag na een definitieve negatieve evaluatie.

Door in de beschreven omstandigheden een kandidaat die níét in het bezit is van het voorgeschreven bekwaamheidsbewijs aan te stellen, is het aangevoerde artikel 50, § 2, van het rechtspositiedecreet geschonden.

9. Het middel is gegrond.

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

Artikel 1.

Vernietigd worden de beslissing van 14 december 2006 van de raad van bestuur van scholengroep 19 “Dender” van het Gemeenschapsonderwijs, om Geert Van Cauter af te wijzen als waarnemend directeur van het KTA Liedekerke en de beslissing van dezelfde datum waarbij dezelfde raad van bestuur An Agneesens als waarnemend directeur van het KTA Liedekerke aanstelt.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van verwerende partij.

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

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.