

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 198.998 van 17 december 2009
in de zaak A. 181.065/XII-5031.**

In zake : Isabelle VAN RIE,
die woonplaats kiest bij
het VSOA - Groep Onderwijs,
met zetel te 1000 Brussel,
Boudewijnlaan 20/21

tegen :

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door de
scholengroep 23,
dat woonplaats kiest bij
advocaat M. Stommels,
kantoor houdende te Antwerpen,
Amerikalei 220, bus 14.

tussenkommende partij :

Saskia DE COCK,
woonplaats kiezend te Sijsele,
Gentseseenweg 21 A.

--

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

Gezien het verzoekschrift dat Isabelle Van Rie op 13 februari
2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

“de beslissing van Scholengroep 23 van het Gemeenschapsonderwijs, op
19 december 2006 genomen door haar raad van bestuur, waarbij :
1/ de door de ter zake bevoegde selectiecommissie gedane eerste rangschikking
van verzoekster ten behoeve van de personeelsbeweging ‘vaste benoeming
betrekking 7 kleuteronderwijzer 24/24 BS Maldegem’ gewijzigd werd ;
2/ mevrouw Saskia De Cock werd benoemd in voornoemde betrekking”;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 26 april 2007;

Gelet op de beschikking van 5 juni 2007 die de tussenkomst van
Saskia De Cock toelaat;

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 verzoekster, en van advocaat J. Fransen, die loco advocaat M. Stommels 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 voor de personeelsbewegingen in wervingsambten op 1 juni 2007 (mutatie, nieuwe affectatie en uitbreiding vaste benoeming), binnen de scholengroep 23 “Meetjesland” van het Gemeenschapsonderwijs stelt een aantal personeelsleden, waaronder verzoekster en S. De Cock, zich kandidaat voor de betrekking nr. 7 van kleuteronderwijzer 24/24 BS Maldegem.

De selectiecommissie geeft de kandidaten I. Van Rie en S. De Cock de volgende punten :

	Van Rie	De Cock
- schriftelijk dossier :	24/40	24/40
- interview :	46/60	39/60

Algemeen totaal :

70/100

63/100.

Voor beide onderdelen van de beoordeelde criteria geeft de selectiecommissie ook een bijkomende schriftelijke verantwoording voor haar keuze.

Niet uit het administratief dossier, maar wel uit een 9 januari 2007 gedateerde brief van de algemeen directeur aan verzoekster waarvan afschrift bij het verzoekschrift, blijkt dat er nog twee andere kandidaten waren, die 67/100 respectievelijk 66/100 punten behaalden.

Op basis van de behaalde score draagt de selectiecommissie verzoekster op 13 november 2006 voor benoeming in de in geding staande betrekking voor.

1.2. Op 19 december 2006 beslist de raad van bestuur niet akkoord te gaan met de door de selectiecommissie voorgedragen kandidatuur van verzoekster en om Saskia De Cock te benoemen in de betrekking nr. 7 kleuteronderwijzeres met een volume van 24/24 aan BS Maldegem en dit op grond van de volgende motivering :

- “- gelet op de bijzondere inspanningen die zij levert voor de school;
- gezien haar goede contacten met de ouders en het sociaal veld;
- haar geëngageerdheid met de betrokken wijksschool;
- en de samenwerking in teamverband”.

Bij schrijven van 20 december 2006 wordt aan verzoekster meegedeeld dat de bedoelde betrekking aan haar niet kon worden toegewezen “omdat [zij] als tweede kandidaat gerangschikt werd”.

Het voorwerp van het beroep

2. Ambtshalve wordt vastgesteld dat het advies van de selectiecommissie met de rangschikking die in dat advies is besloten slechts een voorbereidende handeling is, die ten aanzien van verzoekster niet als een zogenaamde grievende vóórbeslissing is aan te merken.

Door met de eindbeslissing om tussenkomende partij te benoemen af te wijken van het advies heeft de raad van bestuur minstens onrechtstreeks die

rangschikking verworpen. Zo bekeken valt het eerste door verzoekster omschreven voorwerp van het beroep samen met het tweede voorwerp. Uit de wijze waarop de beslissing aan verzoekster is meegedeeld neemt zij aan dat de raad van bestuur ook formeel de rangschikking heeft gewijzigd. De in het administratief dossier opgenomen notulering van de beslissing zelf maakt daarvan niet uitdrukkelijk melding. Maar zelfs als dit het geval zou zijn, blijft die rangschikking of haar wijziging een niet voor vernietiging vatbare handeling en is enkel de eindbeslissing ontvankelijk met voorliggend beroep bestreden.

De gegrondheid van het beroep

3. In het inleidend verzoekschrift worden twee middelen aangevoerd, die hierna samen worden beoordeeld.

Standpunt van de partijen

4. Het *eerste middel* is geput uit de schending van de formele-motiveringsplicht; het *tweede middel* voert de schending aan van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

Verzoekster zet uiteen dat de bestreden beslissing onwettig is omdat de raad van bestuur van de verwerende partij onwettig handelt door zich de adviesbevoegdheid van de door haar met dat doel ingestelde selectiecommissie aan te matigen en aldus de door de selectiecommissie aangehouden rangschikking te wijzigen, dan wel, als hij die bevoegdheid toch mocht hebben, dat hij die dan onwettig heeft uitgeoefend door louter te steunen op motieven die reeds voorwerp hebben uitgemaakt van de door de selectiecommissie doorgevoerde toetsing -waarop zij overigens zeer goed scoorde. Bovendien is het zo uitzonderlijk dat wordt afgeweken van een geobjectiveerde rangorde, dat niet zoals te dezen is gebeurd enkel de positieve motieven gegeven mogen worden. Ook blijkt nergens uit dat, zoals is vereist wanneer de raad van bestuur dan toch wenst af te wijken van de voordracht, dit eerst is gebeurd na het voeren van een eigen onderzoek naar de verdiensten van de kandidaten en het aanvoeren van precieze, juiste en pertinente motieven waarom hij afwijkt van het advies van de selectiecommissie.

5. Verwerende partij antwoordt dat de raad van bestuur niet verplicht is om advies in te winnen bij de zogenaamde selectiecommissie, dat het advies niet bindend is en dat de raad van bestuur er dus van mag afwijken. In het huidig dossier

werd vastgesteld “dat bepaalde cijfers niet door de gegeven motivering verantwoord werden”. De door verzoekster opgesomde bewijzen voor de rubriek “concrete bewijzen van inzet voor het gemeenschapsonderwijs” -waarop zij 9/10 scoort- behoren tot haar functiebeschrijving of tot haar opdracht en een aantal bewijzen is niet haar verdienste maar die van anderen. Daartegenover heeft tussenkomende partij -die voor dit item 6/10 scoort- wél relevante bewijzen opgesomd waarvan niet blijkt of de selectiecommissie er rekening mee heeft gehouden. De raad van bestuur heeft dit vastgesteld en aan de directie bijkomende informatie gevraagd. Hij heeft het recht om na te gaan of de motivering en het puntenverschil verantwoord zijn. Welnu, voor de raad van bestuur was onduidelijk waarom verzoekster voor dit item drie punten meer kreeg dan tussenkomende partij. In de memorie van antwoord geeft verwerende partij nog uitgebreid verdere toelichting waarom de opgesomde bewijzen volgens haar niet deugdelijk waren, *casu quo* met bewijzen van tussenkomende partij wél rekening te houden was, getoetst aan het besluit van de Vlaamse regering van 17 juni 1997 betreffende de opdracht van het personeel in het basisonderwijs. De selectiecommissie heeft verzoekster dus voorgedragen op basis van de behaalde scores, terwijl die punten niet op afdoende wijze waren gemotiveerd. Op grond van de bijkomende informatie van de directie is tussenkomende partij benoemd. Verwerende partij verwijst naar de motivering van de beslissing, die volgens haar steun vindt in het dossier. Wanneer de raad van bestuur afwijkt van het niet bindend advies van de selectiecommissie is er evenmin schending van de zelf opgelegde regels.

In de laatste memorie herhaalt verwerende partij dat op basis van de vaststellingen van de selectiecommissie geen vergelijking mogelijk is, dat de raad van bestuur om die reden besloot om bijkomende informatie bij de betrokken directie in te winnen en dat hieruit is gebleken dat tussenkomende partij een bijzondere inspanning levert voor de school, goede contacten heeft met de ouders en het sociaal veld, geëngageerd is met de betrokken wijkschool en goed samenwerkt in teamverband. Deze motieven zijn pertinent en kunnen binnen de selectiecriteria worden geplaatst.

6. Tussenkomende partij verklaart enkel dat zij het standpunt en de redenering van de verwerende partij wenst te onderschrijven.

Beoordeling

7. Verwerende partij heeft een speciaal door haar daartoe samengestelde selectiecommissie opgedragen om over de kandidaten een advies te geven aan de hand van het ingediende dossier en een interview “teneinde de kandidaten te toetsen aan vooraf bepaalde criteria”, zoals het te lezen is in de oproep aan de kandidaten voor de voorliggende personeelsbeweging. Het betreft daarenboven criteria die zijn goedgekeurd door de raad van bestuur van de scholengroep op 25 maart 2005.

8. Het advies van de selectiecommissie is niet bindend. Nu evenwel de raad van bestuur voor deze werkwijze heeft gekozen als onderdeel van de benoemingsprocedure en nu daarenboven uitgegaan moet worden van het vermoeden van deskundigheid van de leden van de door verwerende partij zelf aangestelde selectiecommissie, moet de gemotiveerde rangschikking door de selectiecommissie als uitgangspunt worden genomen. Daaruit volgt dan weer dat naar eis van de formele-motiveringsplicht uitdrukkelijk moet worden aangegeven waarom het bestuur meent te moeten afwijken van de door de commissie uitgesproken voorkeur. Uit de formele motivering van het besluit moet met andere woorden blijken op grond van welke precieze, juiste en pertinente motieven de raad van bestuur afwijkt van het advies om bij de afweging van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten tot een ander eindoordeel te komen.

Uit het verweer dat voor de Raad van State wordt gevoerd valt op te maken dat verwerende partij tilt aan de beoordeling, door de commissie, van welbepaald het criterium inzake de inzet voor het gemeenschapsonderwijs. Voor het item “concrete bewijzen van inzet voor het gemeenschapsonderwijs en voor het gesolliciteerde ambt in het bijzonder” zijn tien van de 100 punten te verdelen. Verwerende partij houdt een zeer uitvoerig betoog waarbij zij de door beide kandidaten opgesomde bewijzen overloopt en toetst aan de regelgeving, om op grond daarvan de toegekende puntenscores (9/10 voor verzoekster en 6/10 voor tussenkomende partij) in vraag te stellen. Vastgesteld moet echter worden dat van dit gedetailleerd betoog in de bestreden beslissing zelf geen spoor is terug te vinden. De formele-motiveringsplicht strekt er onder meer toe de bestuurde tijdig -dus vooraleer hij zich tot de rechter richt- te informeren over de beweegredenen die de overheid tot een welbepaalde beslissing hebben gebracht. Voor de beoordeling van de naleving van die plicht mag dus geen rekening worden gehouden met argumentatie die *post factum* wordt neergeschreven.

Het enige wat de formele motivering van de bestreden beslissing aan de lezer ervan leert, is dat de raad van bestuur “bijkomende informatie” heeft opgevraagd bij de betrokken directie, zonder dat duidelijk is waarom dat is gebeurd en wat die vraag om informatie precies heeft opgeleverd. Verzoekster heeft er dus het raden naar of de opgevraagde informatie voldoet aan de eisen van objectiviteit, relevantie en pertinentie. Dan volgen wel nog vier motieven op grond waarvan tussenkomen partij wordt benoemd. Zoals verzoekster terecht opmerkt, zijn dit elementen waarvan aangenomen moet worden dat ze reeds door de selectiecommissie werden onderzocht en beoordeeld zodat de raad van bestuur zich niet zonder meer tot die items mocht beperken. Even terecht merkt verzoekster op dat het enkel positieve motieven zijn, zonder dat er zelfs maar indirect uit valt af te leiden waarom verzoekster -of overigens de twee andere, ook beter gerangschikte kandidaten- met de door de raad van bestuur gehanteerde maatstaf voor tussenkomen partij moet onderdoen. Verzoekster besluit terecht dat de haar meegedeelde argumenten niet kunnen doen begrijpen waarom aan het advies van de selectiecommissie mocht worden voorbijgegaan.

9. Alvast het eerste middel is gegrond. De Raad van State bedenkt daarbij ten overvloede dat uit de veruitwendigde motieven niet valt af te leiden dat de score van 9/10 voor verzoekster voor het desbetreffende item niet correct zou zijn. Zelfs indien aan tussenkomen partij op goede gronden een score van 10/10 voor het bedoelde item zou worden gegeven, heeft zij in totaal nog niet voldoende punten behaald om als eerste gerangschikt te worden. Ook de bewering dat verzoekster als tweede is gerangschikt faalt bijgevolg, zelfs als wordt aangenomen dat de raad van bestuur die rangschikking mocht overdoen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 19 december 2006 van de raad van bestuur van de scholengroep 23 “Meetjesland” van het Gemeenschapsonderwijs, waarbij Saskia De Cock wordt benoemd in betrekking 7 kleuteronderwijzer met een volume van 24/24 aan de basisschool te Maldegem.

Artikel 2.

Het beroep wordt verworpen voor het overige.

Artikel 3.

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

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 17 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.