

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.736 van 8 december 2011
in de zaak A. 197.484/XII-6315**

In zake: Bart MEULEMANS
woonplaats kiezend te 3000 Leuven
Gildenstraat 21
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ingrid Martens
kantoor houdend te 9000 Gent
Gustaaf Callierlaan 291

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS,
vertegenwoordigd door de scholengroep 11
Leuven-Tienen-Landen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Stommels
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 220, bus 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 augustus 2010, strekt tot de nietigverklaring van:

“de beslissing van de Raad van Bestuur van de Scholengroep Leuven - Tienen - Landen [van het Gemeenschapsonderwijs] van 24 februari 2010 houdende handhaving van de beslissing van de Raad van Bestuur van 16 december 2009 om geen gunstig gevolg te geven aan de aanvraag van [Bart Meulemans] voor vaste benoeming in de betrekking nummer 264 met een volume van 3u in het ambt van leraar SO aan de instelling KA 2 Leuven (De Ring).”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 oktober 2011.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht 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 wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoeker is sedert 1 januari 2007 tijdelijk aangesteld in een voltijdse betrekking van leraar geschiedenis, derde graad, aan het KA 2 te Leuven, vanaf 1 september 2009 met een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur.

3.2. Op 19 juni 2009 kent directeur S. aan verzoeker een evaluatie “onvoldoende” toe, beslissing die naderhand, na een bezwaarschrift van verzoeker, door de nieuwe directeur V. en de algemeen directeur wordt ingetrokken. Het

afschrift van de brief waarbij deze evaluatie is ingetrokken (stuk nr. 14 van het administratief dossier) is zonder datum, maar verwerende partij betwist niet dat die intrekking alleszins dateert van vóór het hierna ter sprake komende interview door de selectiecommissie.

3.3. Op 3 april 2009 wordt in de scholengroep een aantal betrekkingen vacant verklaard voor benoeming met ingang van 1 januari 2010, waaronder de betrekking nr. 264 met een volume van 3 u. leraar SO, AV geschiedenis, aan het KA 2 Leuven, betrekking die verzoeker op dat ogenblik waarneemt.

Op 29 juni 2009 dient verzoeker een kandidatuur in voor benoeming in de voornoemde betrekking. Hij wordt vervolgens uitgenodigd uiterlijk op 10 november 2009 een “uitgebreid curriculum (dossier)” in te dienen en zich op 16 november 2009 aan te bieden voor een interview.

3.4. Bij brief van 28 oktober 2009 laat verzoeker aan directeur V. weten de enige kandidaat te zijn voor vaste benoeming in de betrekking nr. 254 (versta: 264) van leraar SO AV geschiedenis, reden waarom hij vraagt vrijgesteld te worden “van de procedure (dossier en interview)”.

Bij e-mailbericht van 2 november 2009 deelt de directeur verzoeker mee dat de algemeen directeur van oordeel is “dat in de procedure staat dat een directeur een vrijstelling KAN geven als er slechts één kandidaat is (en dus niet verplicht is) en dat er hiervoor geen motivatie moet gegeven worden”.

Op 16 november 2009 wordt verzoeker geïnterviewd door de selectiecommissie. Zij kent verzoeker 61,5% toe voor het dossier en 54% voor het interview, of een algemeen totaal van 115,5/200.

3.5. Op 16 december 2009 beslist de raad van bestuur van de scholengroep om verzoeker de door hem geambieerde betrekking niet toe te wijzen wegens een onvoldoende totaalscore (minder dan 60 %) in de selectieprocedure. Daags erna wordt ook aan verzoeker ter kennis gebracht dat de betrekking nr. 264 niet aan hem is toegewezen “omdat: ‘u de door de raad van bestuur vastgelegde minimumscore niet behaalt’.”

Op 20 januari 2010 dient verzoeker bij de raad van bestuur hiertegen een schriftelijk bezwaar in.

3.6. Op 24 februari 2010 beslist de raad van bestuur de beslissing van 16 december 2009 betreffende verzoeker te handhaven. Gesteld wordt :

“De Raad van Bestuur beslist dat :
Aangezien de procedure vermeldt dat een kandidaat kan vrijgesteld worden van het indienen van een dossier en het afleggen van een interview;
Aangezien de regel is dat de kandidaten een dossier moeten indienen en een interview moeten afleggen;
Aangezien de heer Bart Meulemans werd uitgenodigd voor een interview omdat hij een niet gunstig verslag had bekomen;
Aangezien de No-Blame methode niet op Smartschool stond;
Aangezien de No-Blame methode sinds september 2008 duidelijk terug te vinden is in de map ‘leerlingenbegeleiding’ die zich in de lerarenkamer bevindt;
Aangezien de heer Bart Meulemans desondanks niet op de hoogte was van de No-Blame methode en de taak van de leerlingenbegeleiding onvoldoende kent;
De beslissing van 16 december 2009 i.v.m. Bart Meulemans te handhaven.”

IV. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker voert als tweede middel onder meer de schending aan van artikel 37, § 2, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs (hierna: het rechtspositiedecreet), omdat er geen deugdelijke motivering werd gegeven voor de weigering om hem als enige kandidaat vrijstelling te verlenen van het indienen van een dossier en het afleggen van een interview.

Verzoeker herinnert aan zijn verzoek om vrijgesteld te worden van de procedure interview en dossier. De reden om hem geen vrijstelling te geven “is niet deugdelijk vermits de evaluatie met eindconclusie ‘onvoldoende’ werd ingetrokken [...] en dus als onbestaande moet beschouwd worden”. Die

evaluatie kon dan ook onmogelijk worden gebruikt om hem geen vrijstelling te geven van de procedure.

Omdat er geen deugdelijke motivering is om hem niet vrij te stellen, moest hij wel worden vrijgesteld, en bijgevolg blijkt artikel 37, § 2, van het rechtspositiedecreet ook vast benoemd worden, zo besluit verzoeker. Hij voldoet immers aan alle voorwaarden van artikel 36 van het rechtspositiedecreet en hij was bovendien aangesteld in de vacant verklaarde betrekking.

5.1. Verwerende partij antwoordt dat de beoordelingsbevoegdheid inzake benoemingen niet wordt aangetast doordat er maar één kandidaat is. Artikel 37, § 2, van het rechtspositiedecreet “wordt niet en kan niet worden geschonden” door het feit dat verzoeker niet is vrijgesteld van de procedure. Dit artikel bevestigt integendeel de beoordelingsbevoegdheid van de raad van bestuur om over te gaan tot een gemotiveerde afwijzing van een benoeming, zelfs als er maar één kandidaat is. Uit het artikel kan geen rechtsplicht tot benoemen worden afgeleid en de mogelijkheid om gemotiveerd af te wijzen, impliceert de mogelijkheid om de kandidaat voorafgaand te onderwerpen aan een bepaalde toets.

Volgens verwerende partij moet éérst voldaan zijn aan de voorwaarden gesteld in artikel 36 van het rechtspositiedecreet, waarbij de eis om geen laatste evaluatie “onvoldoende” gekregen te hebben. Dit is met andere woorden een voorafgaande voorwaarde, die los staat van de erop volgende beoordeling van de kandidaten welke nog steeds mag leiden tot een gemotiveerde afwijzing.

Verwerende partij zoekt steun voor haar zienswijze in de arresten nr. 131.806 van 27 mei 2004 en nr. 138.518 van 16 december 2004.

Weliswaar moet de benoemende overheid deugdelijke motieven hebben, zo erkent verwerende partij, maar die zijn dan ook terug te vinden in het verslag van de selectiecommissie.

Verwerende partij merkt in de memorie van antwoord voorts nog op dat de evaluatie “onvoldoende” “reeds [was] ingetrokken” en deze “maakt

dan ook geen deel uit van de beoordeling van de kandidatuur van verzoeker”. Wél is er een verslag van de directeur van 25 september 2009, gemaakt naar aanleiding van een klasbezoek, met negatieve opmerkingen.

5.2. In de laatste memorie verwijst verwerende partij nog bijkomend naar arrest nr. 206.213 van 1 juli 2010 waar de Raad schrijft dat “zelfs in geval van toepassing van artikel 37, § 2, van het rechtspositiedecreet nog steeds de mogelijkheid bestaat van een gemotiveerde afwijzing, hetgeen enkel bevestigt dat er ook in dat stadium van de procedure nog steeds geen rechtsplicht is om te benoemen” en naar arrest nr. 210.445 van 18 januari 2011 “waarin zelfs de verzoekende partij inziet dat zij aan een selectieprocedure kan onderworpen worden en de Raad van State deze selectieprocedure bespreekt zonder ze in vraag te stellen.”

Ook gaat volgens verwerende partij de vergelijking met artikel 36*bis* van het rechtspositiedecreet niet op, omdat die bepaling zowel een andere finaliteit dient (uitbreiding vaste benoeming van een personeelslid dat reeds vast benoemd is en dus haar kwaliteiten heeft aangetoond) als verschillend geredigeerd is, want zonder de verwijzing naar de mogelijkheid om gemotiveerd af te wijzen.

Beoordeling

6. Artikel 37, § 2, van het rechtspositiedecreet luidt:

“Bij ontstentenis van andere kandidaten wordt het personeelslid dat een vacant verklaarde betrekking waarneemt en de in artikel 36 gestelde voorwaarden vervult, behoudens gemotiveerde afwijzing, vast benoemd.”

7. De Raad van State heeft reeds in tal van arresten aangenomen dat deze bepaling niet zonder meer het bestuur de mogelijkheid ontzegt om een enige kandidaat weigeren, op grond van deugdelijke motieven. Er is geen reden om dat in de huidige zaak anders te zien. Artikel 37, § 2, geeft aan een personeelslid geen absoluut recht op benoeming en het creëert voor het bevoegd gezag geen gebonden bevoegdheid om te benoemen. Immers, dat de waarnemende titu-

laris ook de enige kandidaat is voor benoeming, sluit niet uit dat het schoolbestuur redenen kan aanvoeren om de kandidaat die zich op deze bepaling beroept, niet te benoemen. Het arrest nr. 206.213 van 1 juli 2010 spreekt die analyse niet tegen, maar bevestigt ze; overigens betrof die zaak de intrekking van een vacantverklaring.

8. Wat de concrete contour van die beoordelingsvrijheid betreft, vermag verwerende partij evenwel geen lering meer halen uit de in haar memorie van antwoord geciteerde arresten en uit het in de laatste memorie vernoemde arrest nr. 210.445 van 18 januari 2011 die alle betrekking hebben op beslissingen die dateren vóór 1 september 2003.

Vanaf die datum immers heeft de decreetgever de voorwaarden voor vaste benoeming gewijzigd en, zo doende, ook de beoordelingsvrijheid van het bestuur bepaald.

9. De redenen om een enige kandidaat die de overige voorwaarden van kandidaatstelling en benoeming vervult en die de vacant verklaarde betrekking reeds waarneemt af te wijzen zijn, sinds het decreet van 14 februari 2003 betreffende het onderwijs XIV, enkel in verband te brengen met (thans) artikel 36, § 1, eerste lid, 4°, van het rechtspositiedecreet:

“Een personeelslid kan in vast verband worden benoemd als hij op het ogenblik van de vaste benoeming voldoet aan de bepalingen van artikel 17, met uitzondering van § 1, 7°, en daarenboven : [...]

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.”

Laatstgenoemde bepaling heeft bijgevolg de mogelijkheid tot “gemotiveerde afwijzing”, bedoeld in artikel 37, § 2, ingevuld. Die bijkomend ingevoerde benoemingsvoorwaarde dient zo te worden begrepen dat de redenen die een weigering tot vaste benoeming kunnen wettigen, moeten steunen op objectieve elementen uit het dossier van betrokkene, in het bijzonder met betrekking tot zijn bewezen beroeps(on)bekwaamheid. In beginsel zullen ze moeten blijken uit de meest recente evaluatie, waarbij aan het schoolbestuur een geëigend instrument ter hand wordt gesteld om personeelsleden die niet voldoen, de vaste benoeming te weigeren. Blijkt hieruit integendeel dat de kandidaat het bewijs van zijn beroepsvaardigheid heeft geleverd, dan zijn er in beginsel geen redenen voorhanden die de weigering van vaste benoeming kunnen wettigen. Bij een kandidaat die voldoet aan de voorwaarden, gesteld in artikel 37, § 2, van het rechtspositiedecreet, is er bijgevolg geen ruimte voor het bestuur om een selectieprocedure te voeren aan de hand van aanvullende selectiecriteria.

Anders dan verwerende partij in de laatste memorie betoogt, heeft ten slotte de kandidaat die reeds tijdelijk aangesteld is voor doorlopende duur en die een beroep kan doen op artikel 37, § 2, even goed als de vast benoemde die uitbreiding van zijn benoeming verzoekt, al “moeten aantonen dat hij de kwaliteiten heeft om vast benoemd te worden” - dat doen de beide kandidaten immers net zoveel door te beantwoorden aan de voorwaarden, gesteld in artikel 36 van het rechtspositiedecreet of net zo weinig, door niet de voorgeschreven evaluatie te hebben verkregen.

10. Verwerende partij betwist niet dat een aan verzoeker toegekende evaluatie “onvoldoende” vervolgens is ingetrokken en, met haar eigen woorden, “geen deel uit[maakt] van de beoordeling van de kandidatuur van verzoeker”.

Meer nog, uit het verslag van de selectiecommissie blijkt dat verzoeker 28/40 punten kreeg voor de rubriek “laatste beoordeling/evaluatie”, wat staat voor een “goed” of “volledige voldoening”.

Verzoeker vraagt zich dan ook met reden af waaruit zijn beroepsbekwaamheid valt af te leiden.

De bestreden beslissing refereert nog aan een verslag van de directeur van een klasbezoek van 25 september 2009. Daargelaten nog dat verzoeker betwist dat de directie op die dag zijn lessen heeft bijgewoond, moet worden vastgesteld dat een eenmalig klasbezoek, waarvan in het administratief dossier een één pagina tellend ongedateerd en noch door de directeur, noch door verzoeker ondertekend beschrijvend verslag zonder klare eindconclusie berust, bezwaarlijk het bewijs kan leveren van verzoekers onbekwaamheid, afgezet tegen de laatste evaluatie “goed” of “volledige voldoening”. Mogen er al situaties denkbaar zijn, waarbij de objectieve redenen om een kandidaat af te wijzen steun vinden in andere overtuigingsstukken van het personeelsdossier dan de formele laatste evaluatie, dan dient die situatie zich alleszins in deze zaak niet aan.

Verwerende partij doet ook geen poging om te argumenteren dat de selectieproef louter verleden prestaties beoordeelt. De vraag of en onder welke voorwaarden bijgevolg een wel daartoe beperkt interview toelaatbaar kan zijn, mag onbesproken blijven.

11. Verwerende partij heeft geen deugdelijk motief aangereikt om verzoekers benoeming af te wijzen, nu de aangevoerde redenen niet aantonen dat verzoeker in het verleden geen blijk heeft gegeven van zijn beroepsvaardigheden.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 24 februari 2010 van de raad van bestuur van de scholengroep 11 van het Gemeenschapsonderwijs houdende handhaving van zijn beslissing van 16 december 2009 om geen gunstig gevolg te geven aan de aanvraag van Bart Meulemans voor vaste benoeming in de betrekking nummer 264 met een volume van 3 u in het ambt van leraar SO aan het KA 2 Leuven (De Ring).

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 december 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest