RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 219.742 van 14 juni 2012
in de zaak A. 199.539/XII-6525

In zake: Peter VAN DYCK
woonplaats kiezend te 1700 Dilbeek
D'Arconatisstraat 112

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS
vertegenwoordigd door de Scholengroep 8 Brussel
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 17 maart 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 20 december 2010 van de raad van bestuur van de scholengroep 8 van het Gemeenschapsonderwijs, waarbij Peter Van Dyck met ingang van 1 januari 2011 niet wordt toegelaten tot de proeftijd in het ambt van coördinator DBSO te Vilvoorde.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 juni 2012.

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 sinds 2005 aangesteld als waarnemend coördinator deeltijds beroepssecundair onderwijs van het Koninklijk Atheneum van Schaarbeek (campus Vilvoorde), een school die hoort tot de scholengroep 8 van het Gemeenschapsonderwijs.

Zijn betrekking wordt met het oog op een toelating tot de proeftijd op 1 januari 2011 vacant verklaard.

Verzoeker is de enige kandidaat.

3.2. Met toepassing van artikel 3 van het besluit van de raad van bestuur van 19 oktober 2000 houdende het werkingsreglement inzake de selectie van kandidaten, formuleert het instellingshoofd een advies aan het dagelijks be-

stuur en richt het instellingshoofd een selectiecommissie op. Deze commissie wordt voorgezeten door de directeur van de betrokken school.

Uit het proces-verbaal van de werkzaamheden van de commissie blijkt dat aan verzoeker werd gevraagd een bijkomend dossier in te dienen en dat hij werd uitgenodigd voor een interview op 10 november 2010. Daaruit blijkt voorts dat, voorafgaand aan het interview, de commissie het dossier heeft ingekeken, de wegingscoëfficiënten van de selectiecriteria heeft vastgelegd, een aantal vragen heeft opgesteld, een toetsingsfiche heeft opgemaakt en dat het dossier samen met het interview op 100 punten staat.

Na verzoeker te hebben geïnterviewd, kent de selectiecommissie hem in totaal 72 punten toe, die zij op de toetsingsfiche schriftelijk motiveert per score per criterium. Finaal adviseert de commissie aan de raad van bestuur de vaste benoeming van verzoeker te "bekrachtigen".

Ook het instellingshoofd adviseert vervolgens "tot voordracht voor toelating tot de proeftijd".

3.3. Op 15 december 2010 adviseert ook het dagelijks bestuur van de scholengroep over de lopende benoemingsprocedure:

> "De [algemeen directeur] beschikt over bijkomende informatie die hij op de vergadering van het DB toelicht en formuleert een negatief advies.
> In toepassing van artikel 15 § 1 kan het dagelijks bestuur het advies van het instellingshoofd niet wijzigen. Het kan wel een bijkomend advies of een opmerking formuleren aan de raad van bestuur.
> Wat het laatste dossier [versta: het dossier van verzoeker] betreft sluit het DB zich aan bij het negatief advies van de AD. […]
> Het dagelijks bestuur formuleert, namens het CvD, een negatief advies aan de Raad van Bestuur inzake het dossier 'toelating tot de proeftijd coördinator DBSO', bestaande uit de voordracht van de directeur van het KA Schaarbeek-Evere, op basis van de bevindingen van de selectiecommissie, en op basis van het negatief advies van de AD."

3.4. Op 20 december 2010 beslist de raad van bestuur ten slotte de toelating tot de proeftijd in de betrekking van coördinator DBSO uit te stellen. Dit is de thans bestreden beslissing, die als volgt wordt gemotiveerd:

"De Raad van Bestuur beslist de toelating tot de proeftijd in de betrekking van coördinator DBSO uit te stellen, omwille van de volgende redenen:
- De coördinator probeert tegemoet te komen aan de opmerkingen uit het doorlichtingsverslag, maar slaagt er niet in het team daarvoor te motiveren.
- In zijn interne communicatie vertoont de coördinator te weinig systematiek; in zijn communicatie met de buitenwereld verdoezelt hij vaak de werkelijkheid.
- Er zijn twee kampen, de coördinator associeert zich met één kamp en positioneert zich tegenover het andere kamp. Bepaalde personeelleden worden gefavoriseerd.
- Na zijn afwezigheid schafte de coördinator de priviliges van de ene groep af en verving ze door privileges voor de andere.
- De leerkrachten worden onvoldoende ondersteund in hun professioneel handelen.
- Er is een onduidelijke taakverdeling tussen de directeur en de coördinator, wat voor de personeelsleden erg verwarrend is."

IV. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

4. In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van de formele-motiveringswet van 29 juli 1991.

De beslissing om niet te worden toegelaten tot de proeftijd zou volgen uit een procedure "pesten op het werk" welke in handen is van de vertrouwenspersoon. Dit is echter geen deugdelijk motief.

Bovendien is verzoeker sinds 2005 waarnemend aangesteld in het ambt van coördinator DBSO KA Schaarbeek zodat hij de functie reeds geruime tijd uitoefent. Verzoeker heeft betreffende deze waarnemende aanstelling nooit een negatieve evaluatie gekregen of nooit enige opmerking of nota ontvangen dat hij slecht zou presteren. Het feit dat verzoeker steeds tot ieders voldoening waarnemend het ambt van coördinator heeft uitgeoefend, wijst er op dat verzoeker wel degelijk over de vereiste vaardigheden beschikt om toegelaten te worden tot de proeftijd in het ambt van coördinator DBSO te Vilvoorde. Het tegenovergestelde stellen is in strijd met de feiten.

Het positief advies van de selectiecommissie wordt zomaar opzij geschoven. Nochtans heeft de selectiecommissie een uitgebreid onderzoek gedaan naar de competenties van verzoeker en komt zij tot de conclusie dat verzoeker wel degelijk beschikt over de vereiste competenties voor het ambt van coördinator. Het besluit van de raad van bestuur dat uiterst summier gemotiveerd is, blijkt dan ook volledig in strijd met het positief advies dat door de selectiecommissie werd uitgebracht en dat het gevolg is van een uitgebreid onderzoek. Nergens wordt gemotiveerd waarom met dit advies geen rekening wordt gehouden of waarom men de voorkeur geeft aan het negatief advies van het dagelijks bestuur -waarvan verzoeker in het eerste middel de wettigheid betwist- boven het positief advies van de selectiecommissie. Wanneer de overheid een beslissing neemt die niet voor de hand ligt, zal de motiveringsplicht strenger zijn en zal uitgebreid gemotiveerd moeten worden waarom de voorkeur wordt gegeven aan het ene boven het andere.

5. In de memorie van antwoord merkt verwerende partij vooreerst op dat verzoeker op de hoogte is van de redenen van de bestreden beslissing en dat hij in staat is er inhoudelijke commentaar op te leveren. Voorts betoogt zij dat het gedeelte van de motivering dat werd meegedeeld, noch de beslissing zelf gebaseerd zijn op een procedure “pesten op het werk”. Verzoeker ontkent enkel dat pestgedrag bestaat, maar doet geen moeite om het dragend motief van de beslissing aan te vechten. Voor zover verzoeker een uitgebreide motivering na een positief advies van de selectiecommissie verwacht, meent verwerende partij dat het gaat om een motief dat in wezen los staat van de selectieprocedure en het kandidaatsdossier. De selectiecommissie heeft immers de vastgestelde tweedracht niet besproken.

Verwerende partij betoogt dat een kandidaat een perfect dossier kan indienen en een mooi interview afleggen dat geen enkel verband houdt met zijn werkelijk functioneren. De raad van bestuur mag “dit werkelijk functioneren” als een apart dragend motief inroepen voor zijn beslissing. Hij moet dan niet meer motiveren over de selectieprocedure, die op dat moment minder relevant is dan de overige verkregen informatie.

6. In de laatste memorie betwist verwerende partij vooreerst dat het middel de schending van de materiële motiveringsplicht omvat, waarop zij zich effectief zou dienen te verweren. Voorts betoogt zij nog dat de raad van bestuur om ándere redenen dan die welke de selectiecommissie heeft besproken, verzoeker niet heeft toegelaten tot de proeftijd. Het gaat dan ook niet om tegengestelde adviezen. Wat het advies van de directeur betreft, is het duidelijk dat dit advies wel degelijk wordt weerlegd door de motivering van de beslissing: een aantal van de tekorten die aan verzoeker worden tegengeworpen houden immers ook verband met het functioneren van de directeur zelf en zijn samenwerking met verzoeker. Verwerende partij merkt ten slotte nog op dat voor een deel van de motieven zelfs uit de uiteenzetting van verzoeker blijkt dat ze wel degelijk bestaan, met name de tweedracht onder het personeel.

Beoordeling

7. In het middel wordt in de eerste plaats de schending van de formele-motiveringswet aangevoerd.

Verzoeker betoogt in het middel daarenboven dat het motief van het pesten op het werk “geen deugdelijk motief” is, dat er “geen enkel bewijs is van pestgedrag van verzoeker”, dat het bestreden besluit “in strijd is met de feiten” en hij voegt in de memorie van wederantwoord daaraan na kennisname van het administratief dossier nog toe dat “op geen enkele manier bewezen is dat de tweedracht in het centrum te wijten is aan verzoeker” en dat dit “uit geen enkel document blijkt”. Aldus betwist verzoeker ook de feitelijke juistheid of draagkracht van bepaalde motieven, hetgeen neerkomt op een schending van de plicht tot materiële motivering.

Verwerende partij heeft het middel ook als dusdanig begrepen. In de memorie van antwoord, na te hebben vastgesteld dat verzoeker op de hoogte is van de redenen van de bestreden beslissing en in staat is er inhoudelijk commentaar op te leveren, geeft zij ook inhoudelijk weerwerk ten aanzien van verzoekers “inhoudelijke commentaar” op de motivering. Ook in de laatste memorie verweert zij zich verder op dit vlak.

8. De selectiecommissie en de directeur van de betrokken school zijn de volgens de eigen regelgeving van verwerende partij geëigende organen om in een benoemingsprocedure als thans voorligt de raad van bestuur over de kandidaten voor te lichten, en om een voorstel te formuleren.

De raad van bestuur is niet gebonden door de overtuiging van deze adviserende organen. Wanneer de benoemende overheid echter het positief advies van die selectiecommissie en van die directeur niet volgt en beslist verzoeker niet toe te laten tot de proeftijd in de betrokken functie op grond van "andere redenen dan diegene die de selectiecommissie heeft besproken", zoals verwerende partij het zelf omschrijft in de laatste memorie, namelijk "zijn werkelijk functioneren", dan kan dat alleszins maar gebeuren op grond van motieven die ontleend zijn aan en gesteund worden op een deugdelijk onderzoek van de geschiktheid van verzoeker en op zorgvuldig vastgestelde feiten waartegen verzoeker zich ten minste in de huidige procedure met kennis van zaken moet kunnen verdedigen. Daarenboven mag verzoeker op grond van de formele motiveringsplicht verwachten dat de raad van bestuur zijn redenen om de regelmatige voorbereiding van het dossier opzij te schuiven duidelijk uiteenzet.

9. Terecht verwerpt verzoeker de klachten inzake pesten op het werk als deugdelijk motief. Het verwijt betreft, zoals verwerende partij het in de memorie van antwoord ook onrechtstreeks aangeeft, een toevoeging door de algemeen directeur in de kennisgeving van de bestreden beslissing, die niet is terug te vinden in de motivering van het bestreden besluit zelf en bijgevolg niet aan de bevoegde beslissende instantie mag worden toegeschreven.

10. Wat de "tweedracht in het centrum" betreft, vermeldt het bestreden besluit dat er twee kampen zijn, dat verzoeker zich met één kamp associeert en zich positioneert tegenover het andere, dat hij bepaalde personeelsleden begunstigt en dat hij na zijn afwezigheid de privileges van de ene groep afschafte en ze verving door de privileges voor de andere. Dit motief zou volgens verwerende partij los staan van de selectieprocedure en het kandidaatsdossier.

Zodoende blijkt dat de raad van bestuur, door (onder meer) die tweedracht in het centrum als beslissend in verzoekers nadeel te beschouwen, de

gunstige beoordeling van de selectiecommissie inzake zijn geschiktheid terzijde heeft gelaten en ze heeft omgezet in een negatieve beoordeling. Van die eigen beoordeling blijkt uit het administratief dossier niet op grond van welke feitenvinding ze tot stand is gekomen, laat staan op welke precieze feitelijke gegevens ze is gesteund. Met verzoeker wordt vastgesteld dat de hem verweten rol in de bestaande verdeeldheid binnen het team "uit geen enkel document blijkt". Tevens wordt met hem vastgesteld dat het advies van de selectiecommissie, anders dan het bestreden besluit, gesteund is op een uitgebreid onderzoek waarbij elf criteria werden getoetst die elk een quotering en een schriftelijke motivering kregen.

Overigens kan verwerende partij niet worden bijgevallen als zij in de memorie van antwoord betoogt, dat de selectiecommissie "niet de vastgestelde tweedracht heeft besproken". Zo blijkt uit de toetsingsfiche dat aan verzoeker in het kader van het vierde criterium "visie op het ambt" de volgende vraag werd voorgelegd:

> "In het centrum zijn er de laatste jaren grote spanningen, gevoeligheden ontstaan. Er is geen eensgezindheid binnen het team meer. Hoe ga je hiermee om en hoe pak je dat aan om opnieuw eenheid te creëren."

De commissie beoordeelt het antwoord van verzoeker als volgt:

> "De kandidaat beseft de ernst van de opdracht en de noodzakelijkheid om de situatie om te buigen. De bereidheid om de meningsverschillen uit te praten en te werken aan een gezamenlijk project is er.
> De kandidaat heeft de hulp gevraagd van de PDB bij het ontwikkelen van een gelijkgerichte visie op het invullen van de onderwijsdoelen van het centrum.
> Het verschil in visie (leerling gericht versus resultaat gericht) zorgt echter voor blijvende verdeeldheid binnen het team.
> Hoewel de kandidaat persoonlijk geen blaam treft voor de slechte doorlichting, neemt hij als coördinator de volle verantwoordelijkheid op zich en schuift deze niet af op het team.
> Er zijn stappen gezet voor een vernieuwde aanpak:
> […]
> Toch hebben de leden van de commissie het gevoel dat de situatie zeer sterk vastgeroest is. Evenwel hoeft het geen betoog dat dit o.a. te wijten is aan het feit dat de kandidaat niet beschikt over een instrumentarium, noodzakelijk om de functie van coördinator naar behoren te kunnen vervullen en een visie en beleid door te drukken. De situatie is te vergelijken met die van een scheidsrechter die het veld wordt ingestuurd, zonder

zelfs maar een gele kaart te kunnen trekken. De kandidaat is overgeleverd aan de goodwill van teveel actoren.
Waarschijnlijk is daarom geen overtuigend plan van aanpak aanwezig, behalve:
-Teambuilding activiteiten;
-Hopen -door vernieuwing en natuurlijke afvloeiing- een hecht team te kunnen opbouwen (dit komt reeds, in beperkte mate, langzaam tot stand)."

Bijgevolg komen de selectiecommissie en de raad van bestuur tot een tegengesteld standpunt over de vraag of verzoeker enige blaam kan treffen ten aanzien van de vastgestelde en door geen van de partijen betwiste spanningen binnen het team. Ook al kan de benoemende overheid rechtmatig een ander standpunt innemen, dan nog moet dit worden gemotiveerd en op objectieve gegevens steunen. Uit niets blijkt waarom en op grond waarvan de raad van bestuur aangaande verzoekers competenties, of zijn "werkelijk functioneren", plots tot de in de bestreden beslissing opgegeven negatieve beoordelingsgegevens komt, terwijl deze niet als een probleempunt werden ervaren of vastgesteld door de daartoe specifiek aangestelde selectiecommissie. Evenmin is van deze rechtens vereiste feitelijke grondslag ook maar een spoor terug te vinden als -bijvoorbeeld- onderdeel van een te gelegener tijd opgestelde evaluatie, of als neerslag van een functioneringsgesprek.

Enkel is in het dossier een negatief advies terug te vinden van het dagelijks bestuur. Dit advies is in het geheel niet gemotiveerd en refereert op zijn beurt enkel aan raadselachtige "bijkomende informatie" verstrekt door de algemeen directeur. Dat zo een spookadvies noch formeel noch materieel afdoende is als motivering behoeft zelfs geen betoog.

Mocht dit advies voorts al hebben bijgedragen tot de kentering in de raad van bestuur, dan nog doet het administratief dossier daarenboven niet ervan blijken dat de raad van bestuur zich vervolgens zelf heeft vergewist van de verwijten aan het adres van verzoeker. Beschouwd uit oogpunt van de formele-motiveringsplicht, ware dan nog steeds ten minste vereist dat in de beslissing uitdrukkelijk tot uiting komt waarom het voorstel van de bevoegde adviesorganen niet kon overtuigen, en uit oogpunt van de materiële-motiveringsplicht ware dan

nog steeds vereist dat het administratief dossier aantoont dat de raad van bestuur dit ongevraagd, niet reglementair voorgeschreven en zo opvallend van de selectiecommissie afwijkend advies niet blindelings bijvalt, maar dat hij zich erover een mening vormt op grond van een eigen onderzoek van de feitelijke toedracht. Het ene noch het andere is gebeurd.

11. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing SGR8/RvB/B/10156 van 20 december 2010 van de raad van bestuur van de scholengroep 8 van het Gemeenschapsonderwijs om "de toelating tot de proeftijd in de betrekking van coördinator DBSO uit te stellen".

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 14 juni 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,

bijgestaan door

Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Bram Van Thillo **Dierk Verbiest**