RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 220.239 van 10 juli 2012
in de zaak A. 199.540/XII-6526

In zake: Marina VAN BERGEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
het Vrij Syndicaat Openbaar Ambt – Groep Onderwijs
kantoor houdend te 1000 Brussel
Boudewijnlaan 20/21
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door
de scholengroep 27
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 18 januari 2011 van de raad van bestuur van de scholengroep 27 van het Gemeenschapsonderwijs, waarbij Marina Van Bergen na proeftijd niet vast benoemd wordt als directeur van het KTA 1 Oostende.

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 19 juni 2012.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Verzoekster, die verschijnt 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. Verzoekster wordt met ingang van 1 augustus 2000 in de scholengroep 27 van het Gemeenschapsonderwijs aangesteld als waarnemend directeur van het KTA 1 Oostende, betrekking waarin ze vanaf 1 januari 2010 eveneens tot de proeftijd wordt toegelaten.

Op 19 november 2010 adviseert de algemeen directeur van de scholengroep om verzoekster niet vast te benoemen als directeur van het KTA 1 Oostende.

Op 1 december 2010 wordt verzoekster, bijgestaan door haar vakbondsafgevaardigde, door de raad van bestuur gehoord. Ter zitting legt ze een verweernota neer.

Op 3 juni 2011 zendt verzoekster de algemeen directeur haar bemerkingen bij het verslag van de hoorzitting.

Op 18 januari 2011 beslist de raad van bestuur van de scholengroep om verzoekster niet vast te benoemen als directeur van het KTA 1 Oostende.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Als eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 21, § 1, 3°, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs, omdat tijdens de hoorzitting van de raad van bestuur, voorgeschreven door en bedoeld in artikel 48, § 3, van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs (hierna: het rechtspositiedecreet), "vragen aan verzoekster [zijn] gesteld, niet door de horende instantie maar wél door de Algemeen Directeur die het voorafgaande negatieve advies heeft opgesteld; de leden van de Raad van Bestuur hebben het woord niet genomen":

> "Ter zake dient te worden opgemerkt dat de Algemeen Directeur, overeenkomstig artikel 21 §1, 3° van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs, slechts lid is van de Raad van Bestuur met raadgevende stem. Krachtens dat lidmaatschap is hij niet bevoegd om daden te stellen die toebehoren aan de stemgerechtigde leden van de Raad van Bestuur, zoals het stellen van vragen tijdens het horen van een personeelslid.
> Zodoende is artikel 21 §1, 3° van het bijzonder decreet geschonden omdat de Algemeen Directeur actief heeft deelgenomen aan de hoorzitting door de Raad van Bestuur van Scholengroep 27; de participatie resulteerde in het verhoren van verzoekster. Zulks stemt niet overeen met een louter raadgevende bevoegdheid."

Beoordeling

5. Artikel 21, § 1, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 preciseert -enkel- de samenstelling van de raad van bestuur van een scholengroep van het Gemeenschapsonderwijs:

> "De raad van bestuur van een scholengroep is samengesteld uit :
> 1° zes meerderjarige stemgerechtigde leden, rechtstreeks verkozen door de leden van de schoolraden;
> 2° drie meerderjarige stemgerechtigde leden, gecoöpteerd door de in 1° bedoelde verkozenen, op voorstel van het college van directeurs;
> 3° de algemeen directeur, die een raadgevende stem heeft."

6. De enige beperking die de aangevoerde bepaling met betrekking tot de algemeen directeur oplegt is dat hij enkel met een raadgevende stem aan de werking van de raad van bestuur deelneemt.

Die restrictie ontzegt aan de algemeen directeur beslissingsrecht in de raad van bestuur waarvan hij wel lid is, maar brengt niet mee dat hij bij de uitoefening van zijn raadgevende taak in de raad van bestuur monddood is, ook niet ter gelegenheid van een hoorzitting. Ook door middel van het stellen van vragen aan de gehoorde om haar zienswijze over een problematiek aan de raad van bestuur kenbaar te maken, kwijt hij zich van zijn raadgevende stem.

Het middel, dat van de tegenovergestelde opvatting uitgaat, faalt naar recht.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7. Als tweede middel voert verzoekster de schending aan "van het onpartijdigheidsbeginsel en de principes van objectiviteit", opnieuw wegens haar ondervraging door de algemeen directeur tijdens de hoorzitting:

> "Één en ander is niet verzoenbaar met het onpartijdigheidsbeginsel en de principes van objectiviteit. Immers werden de vraagstellingen in het kader

van de hoorzitting geformuleerd door de instantie die reeds negatief adviseerde m.b.t. de vaste benoeming van verzoekster. […] De Algemeen Directeur formuleert eerstens een negatief advies omtrent de vaste benoeming van verzoekster. Vervolgens neemt hij deel aan de hoorzitting voor de Raad van Bestuur en stelt ter zitting, in de plaats van de leden van de Raad, de vragen aan verzoekster. […] Beweerd wordt ook dat de beslissing tot niet-benoeming pas is genomen door de Raad van Bestuur in zitting van 18 januari 2011 en in afwezigheid van de Algemeen Directeur. Het is evenwel volkomen onrealistisch dat de Raad van Bestuur in avondzitting op 18 januari 2011 een beslissing neemt, die beslissing diezelfde avond nog motiveert (de beslissing bedraagt maar liefst 29 bladzijden, waarvan 19 bladzijden motivering en weerlegging), ondertekent en 's anderendaags al laat overhandigen aan verzoekster. Het is voor verzoekster dan ook helder dat de beraadslaging omtrent haar dossier en de daaropvolgende beslissing houdende niet-benoeming al op 1 december 2010 heeft plaatsgehad. De uitgeschreven motivering is vervolgens opgemaakt tegen de zitting van 18 januari 2011, tijdens dewelke het besluit enkel nog moest worden ondertekend."

Beoordeling

8. Bij de bespreking van het eerste middel is reeds vastgesteld dat de algemeen directeur zijn raadgevende stem niet te buiten gaat als hij bij gelegenheid van een aan de bestreden beslissing voorafgaande hoorzitting aan het personeelslid een vraag stelt.

De effectieve besluitvorming door de raad van bestuur heeft pas op een latere datum plaatsgevonden en op dat ogenblik was de algemeen directeur afwezig. Verzoekster beticht dit stuk niet van valsheid. Daarenboven blijkt dat met geheime stemming is beslist, zoals verzoekster het ook erkent ingevolge de afstand van het daarop gericht vierde middel. In die omstandigheden heeft ieder stemgerechtigd lid van de raad van bestuur zich vrij kunnen uitdrukken, en behoeft de vraag of een eventuele aanwezigheid van de algemeen directeur tot ontoelaatbare pressie aanleiding had kunnen geven en zo zelfs de onpartijdigheid van de raad van bestuur in het gedrang brengen, geen antwoord.

Zoals verzoekster het zelf opmerkte in haar geschreven reactie op de hoorzitting, kon zij voorts vaststellen dat een personeelslid van het centrale niveau van het Gemeenschapsonderwijs "aanwezig was als raadsman van de

Scholengroep". Het is niet ongebruikelijk, en nog minder onwettig, dat een beslissing door de administratieve diensten wordt voorbereid en dat deze voorbereiding wordt gehanteerd om aan de besluitvorming formeel vorm te geven. Aan het enkele gegeven dat een uitvoerig gemotiveerd besluit reeds spoedig na de beraadslaging beschikbaar wordt gesteld, kan dan ook geen wettigheidskritiek worden ontleend.

Het middel mist feitelijke grondslag.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

9. In het derde middel noemt verzoekster het redelijkheidsbeginsel geschonden. Zij betoogt:

> "Verzoekster wordt, na een aanstelling als waarnemend directeur van het KTA 1 Oostende van negen en een half jaar, toegelaten tot de proeftijd als directeur van dezelfde school.
> Tijdens de waarnemende aanstelling functioneert zij kennelijk naar ieders tevredenheid; er wordt geen enkel functioneringsgesprek gehouden en zij wordt niet geëvalueerd.
> Slechts één keer worden de prestaties van verzoekster als directeur grondig in kaart gebracht en beoordeeld door de Onderzoekcel van het gemeenschapsonderwijs. De conclusies van dat rapport zijn positief (STUK 1).
> Uiteindelijk wordt verzoekster in 2010 toegelaten tot de proeftijd nadat zij is geslaagd voor de selectieproef; de Algemeen Directeur heeft het in zijn advies over 'een schitterende schriftelijke case' (STUK 2, p. 3).
> Een jaar later blijkt verzoekster, althans volgens de bestreden beslissing, niet langer te voldoen als directeur van het KTA 1 Oostende. Nooit eerder zijn er signalen gegeven opdat zij als directeur niet afdoende 'efficiënt, bekwaam, integer en geloofwaardig' zou zijn. In tegendeel is er slechts één onderzoeksrapport omtrent het functioneren van verzoekster voorhanden dat tot een tegenovergestelde conclusie komt.
> Verwerende partij verwijt verzoekster dat zij in haar verweer steeds terugkomt op het onderzoeksrapport van december 2006. Evenwel is dat rapport de enige, objectieve evaluatie die haar prestaties de afgelopen jaren in kaart hebben gebracht en dat het negatieve advies van de Algemeen Directeur waarop de besteden beslissing is gebaseerd radicaal tegenspreekt. Er is geen enkele andere beoordeling of een evaluatierapport beschikbaar (behoudens de zelfevaluatie die verzoekster op vraag van de

Raad van Bestuur heeft opgemaakt in juni 2010), noch in positieve, noch in negatieve zin.
Gelet op de afwezigheid van functioneringsgesprekken, evaluaties of andere signalen/richtlijnen die verzoekster er hadden kunnen op wijzen dat zij haar functioneren als directeur dringend diende bij te stellen, is het volstrekt onredelijk dat verwerende partij verzoekster haar de functie van directeur van het KTA 1 Oostende ontneemt. Verwerende partij diende verzoekster zelfs (nog) niet vast te benoemen indien hij de tijd daarvoor niet rijp achtte. De Raad van Bestuur had ook de mogelijkheid om de proeftijd met één jaar te verlengen - cfr. artikel 48, §1, eerste lid van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs. Evenwel is geopteerd voor de meest onredelijke beslissing, namelijk onmiddellijk de niet-benoeming, hetgeen resulteerde in de verwijdering uit het ambt van directeur van het KTA 1 Oostende."

Beoordeling

10. Volgens verwerende partij kan verzoekster "niet ernstig genomen worden wanneer zij beweert alleen het onderzoeksrapport uit 2006 te kennen als commentaar op haar functioneren".

De Raad van State valt die zienswijze bij.

Zo vermeldt de bestreden beslissing al uitdrukkelijk ook de volgende documenten, waarop verwerende partij mede heeft gesteund:
- de functiebeschrijving van de directeur,
- de kerngegevens van de school,
- de "360° graden rondvraag" van eind juni 2010,
- de hoorzitting door de raad van bestuur van 23 juni 2010,
- de doorlichtingverslagen van de inspectie van 2005 en 2010.

Zoals verzoekster het zelf opmerkte bij de toelichting van het tweede middel, is de bestreden beslissing voorts bijzonder omstandig gemotiveerd; zo onder meer:

- wordt het gunstig rapport van de onderzoekscel uit 2006 gerelativeerd:

> "Belangrijk in dit verband is de vaststelling dat de onderzoeksopdracht en dus ook het onderzoeksrapport niet het volledig functioneren van me-

vrouw Van Bergen omvatte, maar slechts een beperkt deelaspect ervan. De onderzoekers dienden te onderzoeken en toe te lichten hoe het gesteld was met het leiderschap van mevrouw Van Bergen t.a.v. het middenkader - waarmee bedoeld wordt de beheerder, de coördinator DBSO, de TAC, de TA's - en de diverse geledingen - dit zijn het DBSO en het Internaat. Uiteraard moeten de conclusies van de onderzoekers in het licht van die opdracht worden bekeken.
De onderzoekers kwamen dan tot de conclusie dat de opmerkingen die mevrouw […] en de heer […], met betrekking tot de begeleiding die zij van mevrouw Van Bergen kregen, niet terecht waren. De onderzoekers schreven dan ook dat mevrouw Van Bergen 'geen ernstige tekortkomingen vertoont in de diverse rollen die zij als begeleider en leider van het middenkader moet opnemen'. […] Als men dan eind 2010 nog steeds meent te moeten verwijzen naar een rapport van de Onderzoekscel van 22 december 2006 om de zogenaamde complexe structuur van de school te bewijzen, terwijl die structuur sindsdien ingrijpend vereenvoudigd is, er t.a.v. een aantal tot 2006 aanwezige storende of onvoldoende functionerende personeelsleden ingegrepen werd, is men van kwade trouw";

- was de toelating tot de proeftijd zeer specifiek voorwaardelijk geformuleerd:

"De Raad van Bestuur besliste dan ook aan de toelating van mevrouw Van Bergen tot de proeftijd als directeur van het KTA 1 Oostende een resultaatsverplichting te verbinden. Begin september 2010 diende de school minstens 200 leerlingen te hebben.
Omdat de Raad van Bestuur ook nog steeds geconfronteerd werd met het in tijd beperkte gunstig advies vanwege de Inspectie besliste de Raad mevrouw Van Bergen ook een tweede resultaatsverplichting mee te geven. De pijnpunten die in het doorlichtingsrapport van oktober 2005 door de inspectie werden aangeduid dienden bij de nieuwe doorlichting te zijn weggewerkt";

- werd vastgesteld dat de aan verzoekster vooraf opgelegde doelstellingen niet zijn bereikt; verzoekster droeg hierbij volgens de raad van bestuur een voorname verantwoordelijkheid:

"[…] de doorlichtingsresultaten van 2010 laten zien dat de fundamentele opmerkingen die in 2005 werden gemaakt nog steeds, bijna onverkort, van toepassing blijven.
Uiteraard zijn het leerkrachten die in de dagelijkse klaspraktijk kwaliteitsvol onderwijs in al zijn aspecten moeten bieden. […] Als echter in het voorjaar van 2010 de inspecteurs terzake bijna tot dezelfde conclusie komen als in oktober 2005 is er meer aan de hand. Op dat moment komt het beleid, komt de figuur van de directeur in de focus te staan. Als de Inspectie in 2005 de gelijkgerichtheid van het schoolteam, de participatie en

> communicatie, het bewaken van de leerplanrealisatie, de vakgroepwerking als pijnpunten aanduidt en diezelfde inspectie in 2010 de gezamenlijke doelgerichtheid, het draagvlak voor de implementatie van de leerlingenbegeleiding, de socio-emotionele begeleiding, de ontwikkelingsproblematiek van sommige personeelsleden, de effectiviteit van de vakgroepen, het opvolgen van de leerplangerichtheid en -realisatie als relevante verbeterpunten aanstipt, moet de Raad van Bestuur concluderen dat er eigenlijk weinig veranderd is en kan mevrouw Van Bergen, teneinde deze beperkte evolutie te duiden, zich niet eeuwig blijven verschuilen achter het feit dat een aantal leerkrachten deze noodzakelijke evolutie boycotten, zelfs tegenwerken. Het is namelijk de taak van de directie dit gedrag van leerkrachten tegen te gaan in eerste instantie via een positieve bekrachtiging en, als dit niet het gewenste effect ressorteert, beroep te doen op de diverse procedures die decretaal voorzien zijn: de evaluatie 'onvoldoende', tuchtmaatregelen, … De Raad stelt vast dat dergelijke procedures niet werden opgestart. De Raad is van oordeel dat er maar twee mogelijkheden zijn. Ofwel pakt men functioneringsproblematieken aan, ofwel doet men dat niet. Als men functioneringsproblematieken niet aanpakt kan men zich echter niet achter deze functioneringsproblematieken verschuilen om het minder goed functioneren van het geheel, in dit geval de school, van een motief te voorzien."

Voorts zet de raad van bestuur uiteen waarom zijns inziens een waarnemende aanstelling geenszins te vergelijken is met een vaste benoeming. De raad van bestuur erkent voorts dat verzoekster zeker wel een schitterende schriftelijke proef had afgelegd en ook een respectabel curriculum voorlegt met betrekking tot gevolgde nascholing, maar zet hij tevens uiteen dat zijn beoordeling van de proeftijd mede ingegeven is door de praktijkervaringen in de betreffende school en geen abstracte beoordeling of veroordeling vormt van verzoeksters kwaliteiten als directeur.

11. Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer een beslissing berust op op zich feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er geen evenredige verhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing. Of de beslissing naar redelijkheid verantwoord is, hangt af van de beleids- en beoordelingsruimte waarover de overheid beschikt. Appreciatievrijheid houdt de mogelijkheid in van verschillende zienswijzen die elk niet onredelijk zijn. Alleen wanneer de overheid de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat, is het redelijkheidsbeginsel geschonden.

Door evenwel in het inleidend verzoekschrift blijvend en uitsluitend te refereren aan het ene voor haar gunstige verslag uit 2006 gaat verzoekster uit van een verkeerd feitelijk uitgangspunt wat de aan de beslissing ten grondslag liggende motieven betreft. Zonder de door de raad van bestuur uitgesproken nuancering van de draagwijdte van dit verslag tegen te spreken en voorts volledig voorbijgaand aan de veel uitgebreider gestoffeerde motivering waarvan zij ook de deugdelijke grondslag niet ontkracht, mag verzoekster niet verwachten de Raad van State te kunnen overtuigen van het onredelijk karakter van de beslissing om haar niet vast te benoemen aan het normale einde van de proeftijd.

12. Blijft de vraag of de raad van bestuur minstens onredelijk handelt door niet in te gaan op verzoeksters vraag om de proeftijd met een jaar te verlengen.

In het licht van de elementen van het dossier oordeelt de Raad van State dat die vraag geen bevestigend antwoord kan krijgen.

Immers is tijdens de hoorzitting aan verzoekster uitdrukkelijk gevraagd hoe zij die eventuele verlenging dacht in te vullen en is zij elk antwoord daarop schuldig gebleven. Het is dan ook niet onredelijk te noemen als de raad van bestuur in de bestreden beslissing ook een verlengde proeftijd afwijst op volgende gronden:

> "De vraag […] hoe mevrouw Van Bergen de Raad van Bestuur de verzekering kon geven dat een verlengde proeftijd 'verbetering zou kunnen brengen' was ingegeven door het feit dat mevrouw Van Bergen haar verweer, waarvan de Raad tijdens de hoorzitting kennis nam, beëindigde met het verzoek om, indien niet tot benoeming werd overgegaan, de proeftijd te verlengen.
> […] Als die vraag gesteld werd had dit vooral te maken met het feit dat de Raad van Bestuur verwacht had dat mevrouw Van Bergen haar vraag tot verlenging van de proeftijd, zelf zou gemotiveerd hebben met een actieplan, als mevrouw Van Bergen zelf zou vermeld hebben wat zij tijdens de verlengde proeftijd aan acties op getouw zou zetten. Aangezien zij dit niet deed drong deze vraag zich op.
> […] De Raad van Bestuur had verwacht dat mevrouw Van Bergen ter zitting de Raad van Bestuur er van zou overtuigen dat nu zij nog allerlei projecten in de pipeline zitten had, de Raad er alle belang zou bij gehad hebben om zijn oordeel met betrekking tot haar proeftijd als directeur van het

KTA Oostende uit te stellen en de proeftijd met 12 maanden te verlengen. Tot zijn verbazing moet de Raad van Bestuur vaststellen dat mevrouw Van Bergen helemaal geen project heeft. Op de vraag hoe zij kon garanderen dat de verlenging van de proeftijd in een verbetering zou resulteren antwoordde mevrouw Van Bergen dat zij terzake naar haar schriftelijk verweer verwees. Toen de vraag herhaald werd gaf zij geen antwoord. Met de beste wil van de wereld ontdekt de Raad van Bestuur in het schriftelijk verweer, dat mevrouw Van Bergen tijdens de hoorzitting neerlegde, geen toekomstplan, geen project, zelfs geen aanzet ertoe. Zoals reeds gesteld, mevrouw Van Bergen beheert het bestaande zonder perspectief!
Hoe kan de Raad van Bestuur in deze omstandigheden overgaan tot een verlenging van de proeftijd als mevrouw Van Bergen de facto zegt dat er eigenlijk niets nieuws te verwachten is, dat er geen mobiliserend plan de campagne in de praktijk zal omgezet worden, als alles bij het oude blijft, als het bestaande enkel maar verder beheerd wordt, waarbij het bestaande steeds precairder wordt, als bijna nu al gesteld wordt dat het na de verlengde proeftijd vermoedelijk niet beter zal gaan, maar de kans reëel is dat het op dat moment nog slechter zal gaan. Met de mededeling dat mevrouw Van Bergen de tekorten die bij de doorlichting werden vastgesteld zal wegwerken, dat zij en het ganse schoolteam deze uitdaging aankunnen, en de tekorten zelfs kunnen ombuigen tot sterke punten waarin de school uitblinkt kan de Raad van Bestuur, mede rekening houdende met het feit dat een aantal opmerkingen reeds in 2005 door de inspectie werden geformuleerd, dat het gebrek aan gelijkgerichtheid van het schoolteam sinds jaar en dag één van de grote pijnpunten is van het KTA 1 Oostende, geen genoegen meer nemen."

13. Het middel leidt niet tot nietigverklaring.

D. Vierde middel

14. Als vierde en laatste middel voert verzoekster de schending aan van de formele-motiveringsplicht en van de plicht tot besluitvorming bij geheime stemming. Na inzage van het administratief dossier van de zaak stelt zij echter in haar memorie van wederantwoord vast dat uit de dossierstukken kennelijk blijkt dat de bestreden beslissing genomen is bij geheime stemming, zodat zij verklaart afstand van dit middel te doen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende 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 10 juli 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Silja Doms **Dierk Verbiest**