

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 68.846 van 14 oktober 1997
in de zaak A. 71.827/XII-29.**

In zake : Didier DEMUYNCK,
wonende te DEFTINGE,
Elleboogstraat 2

tegen :

de Autonome Raad voor het Gemeenschaps-
onderwijs (Argo).

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

Gezien het verzoekschrift dat Didier DEMUYNCK op 29 oktober 1996 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de "weigeringsbeslissing van de ARGO hem aan te stellen als waarnemend directeur van de M.S.G.O. te Geraardsbergen met ingang van 1.09.1996";

Gelet op het arrest nr. 65.344 van 19 maart 1997 waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 29 augustus 1996 van het vast bureau van de centrale raad van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs houdende aanstelling van Rita PREVOST tot waarnemend directeur van de middenschool te Geraardsbergen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur-Afdelingshoofd H. VERHULST;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 25 juni 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 september 1997, op welke datum de zaak tot de terechtzitting van 23 september 1997 is uitgesteld;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat L. de BRUYN, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat R. ROMBAUT, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Eerste Auditeur-Afdelingshoofd H. VERHULST;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker is bij koninklijk besluit van 26 augustus 1982 met ingang van 1 juli 1982 vast benoemd in het bevorderingsambt van directeur lager secundair onderwijs.

Bij ministerieel besluit van 1 oktober 1982 is hij in evengenoemde hoedanigheid met ingang van 1 juli 1982 aangesteld aan de Rijksmiddenschool te Volkmarsen.

Deze school wordt opgeheven en zo wordt verzoeker overtallig.

1.2. Verzoeker blijkt met ingang van 1 januari 1994 toegelaten te zijn tot de proeftijd in het bevorderingsambt van directeur aan de middenschool te Ronse

en met ingang van 7 januari 1995 vast benoemd te zijn in dat ambt.

1.3. Met ingang van 1 september 1996 wordt de betrekking van directeur van de middenschool te Geraardsbergen vacant. Op de oproep tot de kandidaten reageren vijf personen, onder wie verzoeker. De lokale schoolraad nr. 274 rangschikt op 24 juni 1996 de kandidaten "na toetsing aan de objectieve criteria, en na bespreking van hun kandidaatstelling". Hij rangschikt verzoeker eerste en draagt hem bij consensus voor, "voor de waarnemende aanstelling van directeur aan de Middenschool".

1.4. Op 29 augustus 1996 stelt het vast bureau van de verwerende partij Rita PREVOST, de tweede gerangschikte kandidaat, aan.

Deze beslissing is als volgt gemotiveerd :

"Gelet op de beleidslijn van de centrale raad die streeft naar continuïteit bij het bekleden van het directieambt in een instelling, omdat het regelmatig wisselen van instellingshoofd niet ten goede komt aan de werking en het imago van de betrokken onderwijsinstelling, waarbij een vastbenoemd instellingshoofd dat geaffecteerd is aan de instelling en dat er effectief de taak van instellingshoofd uitoefent, over het algemeen de meest gunstige toestand is voor deze instelling;

...
Overwegende dat indien de heer DEMUYNCK waarnemend wordt aangesteld in de middenschool Geraardsbergen hij zijn betrekking in de middenschool van Ronse moet verlaten en daar moet vervangen worden door een personeelslid dat waarnemend wordt aangesteld. Indien de heer DEMUYNCK ook tot de proeftijd zou worden toegelaten in de middenschool te Geraardsbergen, wat inderdaad continuïteit zou betekenen, wordt de betrekking in de middenschool te Ronse vacant en moet daar eveneens een procedure van toelating tot de proeftijd worden opgestart, wat aanleiding kan geven tot een directiewissel. Indien de heer DEMUYNCK niet tot de proeftijd wordt toegelaten in de middenschool te Geraardsbergen moet hij zijn betrekking in Ronse terug opnemen. In ieder scenario betekent dit dat er directiewisselingen optreden in de middenschool te Ronse om een voorlopige toestand aldaar te regelen,

wat moet vermeden worden in overeenstemming met de vermelde beleidslijn i.v.m. de continuïteit;

Overwegende dat een lokale raad bij het formuleren van zijn advies niet noodzakelijk moet rekening houden met de weerslag van zijn advies op de toestand in instellingen die ressorteren onder andere lokale raden;

Overwegende dat de lokale raad de vijf kandidaten heeft gerangschikt, wat betekent dat hij al deze kandidaten, op basis van de door hem gehanteerde criteria, geschikt acht om de betrekking waar te nemen, zij het in mindere mate naarmate de kandidaat lager is gerangschikt;

Overwegende dat het element van de continuïteit niet van toepassing is op de als tweede gerangschikte kandidaat, omdat deze op dit ogenblik niet benoemd is als directeur en de functie van directeur niet uitoefent;".

1.5. Op 29 oktober 1996 vordert verzoeker de schorsing van de tenuitvoerlegging van de "weigeringsbeslissing van de Argo hem aan te stellen als waarnemend directeur van de M.S.G.O. te Geraardsbergen met ingang van 1 oktober 1996".

1.6. In zijn arrest nr. 65.344 van 19 maart 1997 over die vordering overweegt de Raad het volgende :

"2.1.1. Overwegende dat uit zijn verzoekschrift blijkt dat verzoeker ernaar streeft de omstreden betrekking te krijgen; dat wie voor zichzelf een betrekking wil, onvermijdelijk ook wil dat wie deze betrekking heeft gekregen eruit verwijderd wordt om voor hem plaats te maken; dat verzoeker dit in zijn verzoekschrift genoegzaam tot uiting brengt waar hij schrijft ten eerste dat bij niet-schorsing wanneer tot een vaste benoeming moet worden overgegaan, voor het criterium 'affiniteit met de school' 'de thans waarnemende directeur ... het maximum (zal) scoren, waardoor zij eventueel beter dan verzoeker en/of andere kandidaten zou kunnen gerangschikt worden ...', ten tweede dat 'de nietigverklaring van de huidige waarnemende directie' de schrapping zal meebrengen van de door haar voor voornoemd criterium behaalde punten, ten derde dat 'de tweede gerangschikte ... zonder motief (voorgaat) op de eerste geklasseerde'; dat de vordering geacht mag worden mede tegen de aanstelling van Rita PREVOST gericht te zijn;

2.2. Overwegende dat wanneer verschillende kandidaten zich voor een benoeming aanmelden, het besluit

houdende benoeming van een van hen uiteraard de weigering impliceert een van de anderen te benoemen; dat daaruit logischerwijze volgt dat wanneer op vordering van een geweerd kandidaat de vernietiging of de schorsing wordt uitgesproken van het benoemingsbesluit op de grond dat de verzoeker onrechtmatig werd geweerd, die vernietiging of die schorsing de vernietiging of de schorsing impliceert van de weigering verzoeker te benoemen; dat het nu wel zo is dat wanneer de reden van het onrechtmatig weren van verzoeker hierin bestaat dat het bestuur de rechtsplicht had hoe dan ook welbepaald hem te benoemen -zaak van gebonden bevoegdheid- het voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer voor de verzoeker dienstig kan zijn zulks uitdrukkelijk in het vernietigingsarrest of het schorsingsarrest tot uiting te brengen door het niet te laten bij een impliciet mee vernietigen of schorsen van de weigering de verzoeker te benoemen, maar die schorsing of die vernietiging formeel in het dictum van het arrest op te nemen; dat in de onderhavige zaak verzoeker niet staande kan houden, dat door het enkele feit dat de lokale raad hem als eerste kandidaat voordroeg, de overheid verplicht was hem aan te stellen; dat dienvolgens de vordering tot uitdrukkelijke schorsing van de impliciete weigering om verzoeker aan te stellen onontvankelijk is, en dat alleen voor schorsing in aanmerking komt de beslissing tot aanstelling van Rita PREVOST;".

De Raad schorst dan de tenuitvoerlegging van de beslissing tot aanstelling van Rita PREVOST, zoals die onder 1.4. gerapporteerd is.

Over het annulatiemiddel dat hij hiervoor in aanmerking neemt, overweegt hij :

"3. Overwegende dat verzoeker als annulatiemiddel de schending aanvoert van de artikelen 46 en 50 van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs; dat hij stelt dat hij met toepassing van het in die artikelen bepaalde aanspraak kon maken op de waarneming van het directieambt te Geraardsbergen;

Overwegende dat hij aan de verwerende partij het recht ontzegt om in artikel 10 van bovengenoemd decreet een reden te zien om hem te weren, dat hij stelt dat een zodanig motief door de Raad van State onwettig is bevonden in zijn arrest nr. 51.277, DUMAREY, van 24 januari 1995;

3.1. Overwegende dat de verwerende partij terecht antwoordt dat op bedoeld artikel 10 geen beroep wordt gedaan in de motivering van de bestreden beslissing;

3.2. Overwegende echter dat het de vraag is of de motivering van de bestreden beslissing niet neerkomt op de motivering waarin dat artikel 10 werd aangevend;

Overwegende dat met zijn arrest nr. 51.277 de Raad van State vernietigd heeft 'de 'beslissingen' van 3 en 8 februari 1994 van de centrale raad van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en de beslissing van 21 april 1994 van dezelfde raad waarbij 'in principe aan de titularissen van selectie- en bevorderingsambten, met uitzondering van de toepassing van de artikelen 93 (selectie- en bevorderingsambten) en 94 (selectieambten) D.R.P. niet (wordt) toegestaan hun betrekking te verlaten om in een andere instelling een betrekking op te nemen''; dat blijkens de motieven van het arrest de Raad in die beslissingen een 'algemene maatregel', door de verwerende partij zelf gekenschetst als 'een algemeen en voor iedereen gelijke beslissing', zag, waardoor het de personeelsleden onmogelijk wordt gemaakt aanspraken die ze ontleen aan de samengelezen artikelen 50 en 46 van het decreet effectief te doen gelden; dat de Raad overwoog 'dat van decretaal vastgestelde regels alleen door of krachtens een decreet kan worden afgeweken; dat artikel 10 noch voor het een noch voor het ander grond biedt';

Overwegende dat met de motivering die zij in de onderhavige zaak heeft aangewend, de verwerende partij praktisch gesproken ook in principe aan de titularissen van het bevorderingsambt van directeur niet toestaat hun betrekking te verlaten om in een andere instelling een betrekking op te nemen, het die personeelsleden onmogelijk maakt aanspraken die ze ontleen aan de samengelezen artikelen 50 en 46 van het decreet effectief te doen gelden; dat het feit dat de verwerende partij nu geen beroep meer doet op artikel 10 van het decreet, uiteraard niet meebrengt dat zij nu wel bevoegd zou zijn om van decretaal vastgestelde regels af te wijken;

Overwegende dat hierna wordt uiteengezet hoe de verwerende partij met de motivering van de bestreden beslissing praktisch gesproken tot hetzelfde resultaat komt als met de door het arrest DUMAREY vernietigde beslissingen : die motivering komt hierop neer dat een vastbenoemd directeur alleen dan elders als waarnemend directeur aangesteld kan worden wanneer voor die waarneming geen geschikt kandidaat voorhanden is die zelf nog niet vast benoemd is; welnu, het lijkt vrijwel uitgesloten te zijn dat zich vaak gevallen zullen voordoen waarin zulk een kandidaat zich niet zal aanmelden; er is dus wel zonet een absoluut, dan toch een principieel verbod voor vastbenoemde directeurs om aldus een directeursbetrekking te gaan waarnemen; en dat is een toevoeging aan het decreet dat een zodanige overstap juist,

blijkens de samengelezen artikelen 50 en 46, principieel toestaat;".

1.7. In weerwil van het feit dat de Raad haar aanstelling heeft geschorst, blijft Rita PREVOST de functie van directeur van de school te Geraardsbergen uitoefenen.

Wel besluit het vast bureau van de verwerende partij op 23 april 1997 met het oog op de "concrete uitvoering" van 's Raads arrest : "De procedure met het oog op de waarnemende aanstelling wordt onverwijld aangevat met een oproep tot de kandidaten".

Van deze beslissing vordert verzoeker op 2 juli 1997 de schorsing. Deze vordering maakt het voorwerp uit van de zaak A. 74.855/XII-116.

1.8. Op de nieuwe oproep tot de kandidaten reageren vier personen, onder wie Rita PREVOST en verzoeker.

Op 6 juni 1996 beslist de lokale raad nr. 274 het volgende :

"De raad beslist unaniem het volgende aan de Centrale Raad voor te leggen :

...
In deze stelt de Lokale Raad reeds eerder verantwoordelijkheid te hebben opgenomen en verwijst hierbij naar het Besluit van de Lokale Raad dd. 24 juni 1996.

In afwachting van een duidelijke beslissing in dit dossier door de Centrale Raad wordt een advies door onze Largo uitgesteld tot de behandeling van de oproeping tot de proeftijd.

Onze Lokale Raad wenst, uit oogpunt van de continuïteit, de huidige directie te behouden tot de proeftijd."

Onder 1.3. is gezien dat hetgeen de lokale raad op 24 juni 1996 heeft besloten is verzoeker voor te dragen.

1.9. Op 15 juli 1997 beslist de voorzitter van de centrale raad van de verwerende partij dat de lokale

raad een "regelmatig" advies moet uitbrengen na screening van al de kandidaten.

Op 28 augustus 1997 zal de centrale raad die beslissing bevestigen.

1.10. Op 26 augustus 1997 rangschikt de lokale raad de kandidaten. Voor de eerste en de tweede plaats is er geen consensus. Er wordt geheim gestemd over "de puntentoekenning zoals voorzien in het rooster", blijkens welk rooster Rita PREVOST 87 en verzoeker 85 punten heeft gekregen. De stemming geeft 6 stemmen "pro", 3 "contra" en 1 "onthouding". Bijgevolg wordt Rita PREVOST eerste gerangschikt en verzoeker tweede en wordt Rita PREVOST voorgedragen.

1.11. Een nieuwe aanstellingsbeslissing blijkt (nog) niet genomen te zijn.

2. Overwegende dat de verwerende partij na 's Raads schorsingsarrest de bestreden beslissing tot aanstelling van Rita PREVOST niet ingetrokken heeft; dat zij, naar onder 1.7. is vastgesteld, niet eens de uitvoering van die beslissing heeft gestaakt nadat deze was geschorst;

Overwegende dat wat zij wel heeft gedaan het doen van een nieuwe oproep tot de kandidaten is;

Overwegende dat zij meent zodoende een behoorlijk gevolg te hebben gegeven aan 's Raads schorsingsarrest;

Overwegende dat zulks alvast inzoverre niet waar is dat zij, zoals daarnet aangemerkt, Rita PREVOST verder haar functie heeft laten uitoefenen;

Overwegende dat daarvan afgezien de vraag rijst of de verwerende partij staande kan houden dat de nieuwe vacantverklaring verenigbaar is met het schorsingsarrest, argumenterend dat in dat arrest "de Raad van State de juridische mogelijkheid openlaat om de heer DEMUYNCK niet tijdelijk waarnemend aan te stellen als directeur MSGO Geraardsbergen op grond van wettige en regelmatige motieven, zolang het maar niet is op basis van zijn vastbenoemd zijn als directeur";

2.1. Overwegende dat gewis de verwerende partij "wettige en regelmatige motieven" kon hebben om verzoeker in weerwil van zijn voordracht van 24 juni 1996 door de lokale raad niet aan te stellen; dat zij echter geen enkel motief laat gelden om zulks niet te doen; dat een zodanig motief niet als uitgesproken beschouwd kan worden in het besluit van 23 april 1997 een nieuwe oproep tot de kandidaten te doen; dat de vraag naar een "wettig en deugdelijk motief" immers de vraag includeert of de verwerende partij een "wettig en deugdelijk motief" had om een nieuwe oproep te doen; dat het schorsingsarrest ernstig bevond het annulatiemiddel volgens hetwelk verzoekers elders vast benoemd zijn geen geldig motief was voor het weren van zijn kandidatuur voor de door hem geambieerde waarnemende aanstelling; dat als de verwerende partij aan dat standpunt wou tegemoetkomen, zij moest nagaan of, nu verzoeker door de lokale raad was voorgedragen, er een ander motief dan zijn vastbenoemd zijn was dat zich ondanks die voordracht verzette tegen zijn aanstelling; dat indien zij een zodanig motief niet vond, zij aan de voordracht van de lokale raad het normale gevolg diende te geven, dat wil zeggen aan Rita PREVOST's aanstelling een einde maken en verzoeker aanstellen; dat zij integendeel zonder enige redengeving een nieuwe oproep tot de kandidaten heeft gedaan, nota bene in afwachting van het resultaat van die oproep Rita PREVOST verder in functie latend ofschoon haar aanstelling was geschorst;

2.2. Overwegende dat de nieuwe oproep tot de kandidaten dus geen beletsel kan zijn om verzoeker nog steeds als onrechtmatig geweerd te beschouwen; dat de Raad verzoeker zo beschouwt op grond van het in zijn schorsingsarrest ernstig bevonden annulatiemiddel, dat hij nu gegrond acht;

2.3. Overwegende dat de nieuwe oproep des te minder een beletsel kan zijn om verzoekers aanspraken op de omstreden aanstelling te erkennen, daar het resultaat waar die oproep voorlopig toe heeft geleid, onwettig is;

Overwegende dat onder 1.10. is gezien dat de lokale raad Rita PREVOST heeft voorgedragen omdat zij met 87 punten als eerste werd gerangschikt en verzoeker met 85 punten pas als tweede;

Overwegende dat bij de originele voordracht verzoeker 88 punten kreeg en Rita PREVOST 79; dat voor het criterium "affiniteit met de school, interrelaties in de regio en sociaal contact" verzoeker als "uitstekend" werd beoordeeld en 5 punten kreeg, terwijl Rita PREVOST 1 punt kreeg met als verantwoording "weinig of geen contacten in de regio of met de school"; dat bij de nieuwe voordracht verzoeker voor het genoemde criterium nog maar als "zeer goed" wordt beoordeeld en nog maar 4 punten krijgt, terwijl Rita PREVOST nu "zeer goed" blijkt te zijn geworden en ook 4 punten krijgt; dat daar mag worden gelaten waarom verzoeker van "uitstekend" naar "zeer goed" daalt; dat het stijgen van Rita PREVOST bezwaarlijk door iets anders verklaard kan worden dan door haar aanstelling als directeur van de betrokken school; dat de lokale raad met die aanstelling in rechte geen rekening kon houden, want deze was niet alleen geschorst, ze bleef bovendien nog feitelijke uitwerking krijgen na die schorsing; dat als Rita PREVOST voor het bewuste criterium naar haar oorspronkelijk cijfer, 1,

terugvalt, ze nog maar 84 punten totaliseert en het dus moet afleggen tegen verzoeker met 85 punten,

2.4. Overwegende dat uit het bovenstaande volgt dat de verwerende partij verplicht is een nieuwe beslissing te nemen waarin haar bevoegd orgaan ofwel zich aansluit bij de voordracht van 24 juni 1996 van de lokale raad, ofwel van die voordracht afwijkt, hierbij haar motieven latende kennen, welke motieven niet kunnen zijn, noch het onder 2.2. onwettig bevonden motief, noch de voordracht van 26 augustus 1997 van de lokale raad;

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 29 augustus 1996 van het vast bureau van de centrale raad van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs houdende aanstelling van Rita PREVOST tot waarnemend directeur van de middenschool te Geraardsbergen.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terecht zitting, op veertien oktober
1900 zevenennegentig, door de XIIe kamer, die was
samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. BORRET.