

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.749 van 8 mei 2008
in de zaak A. 135.846/XII-3849.**

In zake : Danny VAN DRIESSCHE,
 wonende te Aalter,
 Weibroekdreef 60

tegen :

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door de
Scholengroep Panta Rhei 22,
dat woonplaats kiest bij
advocaat R. Rombaut,
kantoor houdende te Antwerpen,
Justitiestraat 18, bus 25.

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

Gezien het verzoekschrift dat Danny Van Driessche op 24 april
2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- “- de beslissing van de Raad van Bestuur van de Scholengroep Panta Rhei van 17 december 2002 om de kandidatuur van verzoeker af te wijzen en Duynslager Marilyn als eerste te rangschikken.
- de beslissing van de Raad van Bestuur van de Scholengroep Panta Rhei van 25 februari 2003 dat de reeds eerder genomen beslissing, namelijk afwijzing uitbreiding vaste benoeming op 1 januari 2003, gehandhaafd blijft.
- de beslissing van onbekende datum om Duynslager Marilyn vast te benoemen met betrekking tot de personeelsbeweging van 1 januari 2003”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
R. Van Der Gucht;

Gelet op de beschikking van 29 juni 2006 die de neerlegging ter
griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 26 februari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 april 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Martens, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat R. Rombaut, die verschijnt voor de 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. Verzoeker is sinds 1 januari 2001 voor een opdracht van 11/20 vastbenoemd leraar in het Instituut voor Volwassenenvorming van verwerende partij.

Op 30 mei 2002 stelt hij zich met het oog op de uitbreiding van zijn vaste benoeming kandidaat voor een reeks van acht betrekkingen TV Informatica die vacant werden verklaard voor de personeelsbeweging in wervingsambten op 1 januari 2003.

Ook M. Duynslager, tijdelijk aangesteld in hetzelfde Instituut, stelt zich op 24 juni 2002 met het oog op vaste benoeming kandidaat, en grotendeels voor dezelfde reeks betrekkingen.

Beide kandidaten dienen een dossier in en worden gehoord door de selectiecommissie. Op ongekende datum adviseert deze commissie om de uitbreiding van de vaste benoeming van verzoeker “niet uit te spreken en voorlopig uit te stellen tot een volgende personeelsbeweging”. De commissie zet daarbij uiteen om welke redenen verzoeker volgens haar zowel in het dossier als op het interview “volledig ondermaats” presteert. De commissie stelt vast dat M. Duynslager voor het dossier “duidelijk hoger scoort dan haar tegenkandidaat Dhr. Van Driessche” en adviseert, gelet op het dossier en het interview, “gezien het voorstel tot afwijzing van Dhr. Danny Van Driessche, Mevrouw Marilyn Duynslager voor te dragen voor vaste benoeming, rekening houdend met haar prioriteitenformulering”.

1.2. Aan de kandidaten wordt op 5 december 2002 voor elke betrekking kennis gegeven van het voorstel van het college van directeurs met betrekking tot de personeelsbeweging van 1 januari 2003 “dat ter goedkeuring aan de Raad van Bestuur zal voorgelegd worden”. Voor verzoeker luidt dit telkenmale “afgewezen”, voor M. Duynslager luidt dit “VB” voor de betrekkingen 119 en 124 en “voorgedragen 119-124 - FT bereikt” voor de betrekkingen 118, 120, 125 en 129. In die brief wordt hen ook gevraagd op- of aanmerkingen schriftelijk en uiterlijk op 13 december 2002 aan de algemeen directeur te bezorgen.

Op 10 december 2002 zendt verzoeker de algemeen directeur en de voorzitter van de raad van bestuur een schrijven, waarin hij onder meer in herinnering brengt dat hij reeds gedeeltelijk vastbenoemd is, en dat hij meent wettelijk voorrang te hebben voor uitbreiding van de vaste benoeming. Hij stelt ook vast dat het totale aangeboden volume TV informatica (62 uur) ruimer is dan waarin twee kandidaten zelfs fulltime benoemd kunnen worden. Hij vraagt naar de formele motivering van het advies van het college van directeurs en vraagt “conform de klachten- en beroepsprocedure” een afschrift van zijn individuele toetsingsfiche en inzage in het globale voorstel van het advies of de voordracht.

1.3. Op 19 december 2002 wordt aan verzoeker ter kennis gebracht dat de raad van bestuur op 17 december 2002 heeft beslist hem voor elke betrekking af te wijzen. M. Duynslager wordt vast benoemd in het aantal betrekkingen, vereist om een fulltime te bereiken. De kennisgevingsbrieven -weermom één voor elke betrekking- vermelden onderaan telkens :

“Wenst u een gemotiveerd bezwaar aan te tekenen tegen deze beslissing dan verzoeken we u, in eerste instantie tot de Algemeen Directeur te wenden en

raden u aan ons ‘Werkingsreglement met criteria mutatie, nieuwe affectatie en (uitbreiding) vaste benoeming’ te raadplegen.

U kan, op schriftelijk verzoek, steeds een afschrift van uw persoonlijke toetsingsfiche bekomen en inzage krijgen in de totaalscore van uw tegenkandidaten”.

1.4. Op 23 december 2002 schrijft verzoeker aan de algemeen directeur en de voorzitter van de raad van bestuur om hen te herinneren aan zijn brief van 5 december 2002. Hij dringt aan om de motivering van zijn afwijzing te vernemen en stelt niet te vragen naar de punten van zijn tegenkandidaat vermits er in totaal 62 uren vrij waren en zij samen maar 29 uren kunnen opvullen.

Op 10 januari 2003 bezorgt de voorzitter van de commissie personeel aan verzoeker het gemotiveerde advies van de selectiecommissie.

1.5. Op 13 maart 2003 deelt de voorzitter van de selectiecommissie aan verzoeker mee dat, “naar aanleiding van de herbespreking van uw dossier binnen de Raad van Bestuur op 25 februari 2003”, “de reeds eerder genomen beslissing, nl. ‘afwijzing uitbreiding vaste benoeming op 1 januari 2004’ [lees: 2003] gehandhaafd blijft”.

1.6. Omdat verzoeker de nietigverklaring vordert van de benoeming van M. Duynslager in welbepaalde betrekkingen, beslist verwerende partij om haar met ingang van 1 januari 2004 vast te benoemen in een andere, voltijdse betrekking.

Verzoeker zelf wordt met ingang van 1 januari 2004 eveneens voltijds benoemd.

De tijdigheid van het beroep

2.1. Verwerende partij zet in de memorie van antwoord omstandig uiteen dat de beslissing van 17 december 2002 van de raad van bestuur de te bestrijden eindbeslissing is, omdat daartegen enkel een willig beroep open stond en de raad van bestuur op 25 februari 2003 een louter bevestigende beslissing heeft getroffen. Zij voert dit betoog om finaal te besluiten dat het beroep onontvankelijk is *ratione temporis*, omdat het meer dan zestig dagen na de beslissing van 17 december 2002 is ingediend.

In de memorie van wederantwoord beroept verzoeker zich op de bescherming geboden door artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

In de laatste memorie blijft verwerende partij er bij dat het met betrekking tot de beslissing van 25 februari 2003 gaat om een louter bevestigende beslissing als gevolg van het willig beroep dat verzoeker heeft ingediend. Voorts erkent zij dat de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State niet expliciet is vermeld, maar wel impliciet door verwijzing naar het werkingsreglement waarin gestipuleerd wordt dat de kandidaat steeds in de mogelijkheid is om binnen zestig dagen tegen de eindbeslissing in beroep te gaan bij de Raad van State.

2.2. Luidens artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zoals te dezen van toepassing, neemt een annulatieberoep maar een aanvang op voorwaarde dat de betekening door de administratieve overheid het bestaan van dat beroep, alsmede de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen vermeldt. Nu geen enkele kennisgeving aan verzoeker uitdrukkelijk van die beroepsmogelijkheid gewag maakt, en enkel refereert aan al dan niet georganiseerde interne bezwaarprocedures, kan -los van de vraag naar de te bestrijden eindbeslissing- aan het voorliggende verzoekschrift hoe dan ook geen verjaring worden tegengeworpen. De exceptie faalt.

Het actueel belang van verzoeker en het voorwerp van het beroep

3. Tussen partijen wordt niet betwist dat verzoeker vanaf 1 januari 2004 ook voltijds vast benoemd is en evenmin dat er in de periode 1 januari 2003 - 1 januari 2004 ruimschoots méér uren open zijn gebleven dan nodig is om in voorkomend geval verzoeker met terugwerkende kracht een uitbreiding te geven van zijn vaste benoeming, zonder dat daarbij geraakt moet worden aan de vaste benoeming van M. Duynslager. Verwerende partij heeft overigens op verzoek van de staatsraad-verslaggever de nodige documenten bijgebracht waaruit inderdaad blijkt dat tijdens de periode 1 januari 2003 - 1 januari 2004 nog 46 uren vacant waren gebleven. Verzoeker zijnerzijds bevestigt aan de Raad van State in een brief van 20 maart 2007 dat hij geen specifieke voorkeur heeft voor de ene of de andere betrekking maar enkel belang stelt in een voltijdse benoeming met ingang van 1 januari 2003. Hij verklaart in de gegeven omstandigheden er geen belang bij te hebben om de benoeming van M. Duynslager uit het rechtsverkeer te zien

verdwijnen, maar enkel om de weigering aan te vechten om hem af te wijzen en derhalve de weigering om hem een voltijdse benoeming te geven, voor de periode van 1 januari 2003 tot 1 januari 2004. In deze door verzoeker gegeven verduidelijking leest de Raad van State een afstand van het beroep, wat het derde voorwerp betreft, zoals ook ter terechtzitting wordt bevestigd.

4.1. Volgens de verwerende partij is de beslissing van de raad van bestuur van 25 februari 2003 een louter bevestigende beslissing na willig beroep, waartegen geen beroep mogelijk is.

4.2. Het toepasselijke werkingsreglement voorziet inderdaad nergens in de mogelijkheid voor het personeelslid, om tegen de beslissing van de raad van bestuur nog intern een beroep in te dienen. Het is voor de Raad van State dan ook onbegrijpelijk waarom verzoeker daar wel toe wordt uitgenodigd in de hiervoor *sub* 1.3. overgeschreven kennisgeving van 19 december 2002.

De Raad van State stelt voorts vast dat zelfs nadat in het auditorsverslag hier op werd gewezen, verwerende partij er niet toe is gekomen om een afschrift van de bedoelde beslissingen van de raad van bestuur van 17 december 2002 in het administratief dossier te overleggen. Hun bestaan blijkt enkel uit de kennisgevingen ervan aan verzoeker.

De kennisgeving van de bestreden beslissing van 25 februari 2003 alludeert op een “herbespreking” van het dossier in de raad van bestuur. Ook van deze “herbespreking” en eventuele beslissing ontbreekt elk stuk in het administratief dossier, op de kennisgevingsbrief na.

Waar verwerende partij dan thans tot in de laatste memorie er in volhardt te stellen dat de tweede bestreden beslissing louter bevestigend is -en zij dus impliciet erkent dat alleszins na 17 december 2002 aan de bezwaren van verzoeker door de raad van bestuur dienvolgens geen nieuw onderzoek is gewijdon-ontzegt zij aan de Raad van State de mogelijkheid om die stellingname daadwerkelijk te toetsen. De Raad meent dan ook dat bij gegrond bevinden van een van de vernietigingsgronden, ook de “herbespreking” door de raad van bestuur van 25 februari 2003 niet kan ontsnappen aan nietigverklaring, al was het enkel voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer.

De gegrondheid van het beroep

Eerste middel

Standpunt van de partijen

5.1. In het eerste middel, geput uit de schending van het toenmalige artikel 36ter, § 2, van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs (hierna: rechtspositiedecreet), argumenteert verzoeker dat hij op grond van die bepaling bij voorrang op alle tijdelijke personeelsleden aanspraak kon maken op de uitbreiding van zijn vaste benoeming. Aangezien hij voldoet aan de gestelde voorwaarden -bezit van het vereiste bekwaamheidsbewijs en vast benoemd in de scholengroep voor hetzelfde ambt-, hij geen negatieve evaluatie heeft gekregen en M. Duynslager slechts een tijdelijke collega is, diende het bestuur volgens verzoeker geen keuze te maken tussen verschillende kandidaten die tot eenzelfde voorrangscategorie behoren maar diende hij vast te worden benoemd.

5.2. Verwerende partij argumenteert dat artikel 36ter van het rechtspositiedecreet moet worden geïnterpreteerd in het licht van de hogere normen in de Grondwet. Uit de artikelen 10, 11, 24, 25, 108 en 187 van de Grondwet leidt verwerende partij af dat de interpretatie van verzoeker is uitgesloten :

“De Grondwet omvat vier bepalingen dewelke zeer duidelijk de eerste, door verzoeker gegeven, interpretatie uitsluiten.

Ten eerste moet worden gewezen op de bewoordingen van artikel 24, §2 van de Grondwet, op grond waarvan de Vlaamse Gemeenschap de ‘bevoegdheden als inrichtende macht’ heeft opgedragen aan de scholengroepen en de Raad van het Gemeenschapsonderwijs (artikel 4, §1 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs).

Eén en ander betekent noodzakelijk dat aan de scholengroepen de nodige bevoegdheden en prerogatieven toekomen om als inrichtende macht de continuïteit van het gemeenschapsonderwijs en de verwezenlijking van de doelstellingen daarvan te vrijwaren.

Op dat vlak genieten de inrichtende machten van het gemeenschapsonderwijs aldus de in artikel 24, §1 van de Grondwet bepaalde onderwijsvrijheid (dewelke uiteraard niet geldt ten aanzien van de uitbouw van de organisatiestructuur van het Gemeenschapsonderwijs, die bij bijzonder decreet dient te worden geregeld).

Zij genieten net als de andere inrichtende machten de vrijheid om het personeel te kiezen dat wordt tewerkgesteld met het oog op de verwezenlijking van de eigen onderwijsdoelstellingen (Arbitragehof nr. 18/93, 4 maart 1993, B.3.3 in fine).

De scholengroepen ontleen aan artikel 24, §2 juncto §1 van de Grondwet aldus de bevoegdheid om, naast de benoemingsvoorwaarden vervat in het DRP, selectiecriteria vast te leggen, op grond waarvan een kandidaat, ook al geniet deze prioriteitsrechten, van de benoeming kan worden afgewezen.

Ten tweede dienen deze overwegingen te worden gelinkt aan de bepalingen van artikel 25 van de Grondwet. Dit artikel verplicht overheden ertoe steeds het algemeen belang voor ogen te houden. Uit dat beginsel wordt afgeleid dat bij aanstellingen en benoemingen in de publieke sector steeds de meest bekwame kandidaat dient te worden gekozen (R.v.St., nr. 37.538, 27 augustus 1991, TGEM 1993, 324, met noot). Dit kan slechts worden gerealiseerd indien alle kandidaten worden geselecteerd aan de hand van selectiecriteria, waardoor hun bekwaamheid om de vooropgestelde onderwijsdoelstellingen van de school te realiseren kan worden nagegaan én gevaloriseerd. Wanneer blijkt dat de vaardigheden en attitudes van een kandidaat, ongeacht zijn prioriteitsrechten, te wensen overlaten, moet deze kandidaat van enige (uitbreiding van) benoeming kunnen worden afgewezen.

Ten derde kan het bovenstaande bijkomend worden versterkt aan de hand van de bepalingen van artikel 108 in fine en 187 van de Grondwet. De rechtsleer heeft op overtuigende wijze aangetoond dat uit deze bepalingen het administratiefrechtelijk continuïteitsbeginsel kan worden afgeleid (E. Van Hooydonck, 'Het artikel 130 van de Grondwet als algemene grondslag van het bestendigheidsbeginsel in het administratief recht', T.B.P. 1992, 75 e.v.). Dit beginsel vertrekt vanuit het gegeven dat een openbare dienst per definitie is opgericht om te voldoen aan een bepaalde collectieve behoefte, in casu het verstrekken van onderwijs dat voldoet aan de bepalingen van artikel 24, §1, derde lid van de Grondwet ('De gemeenschap richt neutraal onderwijs in. De neutraliteit houdt onder meer in, de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen'). Aan een dergelijke behoefte wordt niet voldaan door de oprichting alleen van een bestuurlijke overheid; vereist is bovendien dat die dienst regelmatig functioneert, m.a.w. dat sprake is van continuïteit in de werking (L.-P. Suetens, 'Evolutie van het begrip 'openbare dienst'', in Interuniversitair Centrum voor Staatsrecht (ed.), De nieuwe vormen van overheidstussenskomst in de onderneming, Brussel, Bruylant, 1988, 296).

Bij de selectie voorafgaand aan een benoeming moet de verantwoordelijke overheid, *in casu* de Raad van Bestuur van de scholengroep, er aldus kunnen over waken dat die kandidaat wordt weerhouden die in staat wordt geacht de continuïteit van de dienst te garanderen.

Uit de beoordeling van verzoeker door de selectiecommissie blijkt manifest dat een voltijdse vaste benoeming van verzoeker in strijd zou komen met een goede en flexibele werking van het betrokken centrum voor volwassenenonderwijs (stuk 32). Verzoeker scoort ondermaats (minder dan de helft) op zowel het onderdeel 'dossier' als het onderdeel 'interview'. De motivering wijst onder meer op een gebrek aan visie, inzet en effectieve pedagogisch-didactische aanpak.

Ten vierde. De boven geciteerde grondwettelijke bepalingen betreffen de vrijheid en de noodzaak in hoofde van de inrichtende macht om een effectief personeelsbeleid te kunnen voeren en aldus de uitbreiding van een vaste benoeming te kunnen ontzeggen aan een personeelslid dat ondermaats presteert op de selectieproeven.

Het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, vervat in de artikelen 10, 11 en -betrokken op het onderwijs, 24, §4 van de Grondwet, omvat waarborgen ten gunste van de personeelsleden die wél slagen voor de selectieproeven doch in de interpretatie van verzoeker door een vastbenoemd personeelslid in een betrekking met onvolledige prestaties zouden kunnen worden verdrongen. Het gelijkheidsbeginsel sluit de gelijke toegang tot het openbaar ambt in. Dit

impliceert dat de overheid bij een benoeming de titels en de verdiensten van de kandidaten moet onderzoeken en vergelijken op basis van objectieve en pertinente criteria en dat de benoeming moet berusten op wettige motieven. De aanspraken en verdiensten van de kandidaten moeten daarbij met dezelfde maat worden gemeten (R.v.St., nr. 56.027, 25 oktober 1995). Wanneer een personeelslid nu niet slaagt voor de selectieproeven, zou het gelijkheidsbeginsel worden geschonden indien hij desalniettemin op grond van een niet in rede te verklaren voorrangsregel benoemd wordt in plaats van een personeelslid dat wél slaagt voor de proeven.

Op grond van deze vier grondwettelijke beginselen kan worden aangenomen dat de interpretatie van artikel 36ter, §2 DRP, voorgehouden door verzoeker, niet kan worden aangehouden, gelet op het ongrondwettelijk karakter ervan. Het niet nader gespecificeerde begrip ‘voorrang’ in voornoemd artikel laat evenwel ruimte voor grondwetsconforme interpretaties, zijnde volgende reeds geciteerde mogelijkheden :

- het voorrangsrecht houdt in dat bij een selectie eerst moet worden nagegaan of er afdoende kandidaten voorhanden zijn in de ‘eerste’ voorrangscategorie (ook al zouden er betere kandidaten zijn in de ‘tweede’ categorie); pas als in de ‘eerste’ categorie geen valabele kandidaten voorhanden zijn, kan een personeelslid uit een ‘lagere’ voorrangscategorie worden benoemd;
- het voorrangsrecht houdt in dat bij een selectie steeds de beste kandidaat moet worden benoemd, ongeacht de voorrangscategorie. Pas als er een ex aequo wordt vastgesteld tussen een kandidaat uit de ‘eerste’ categorie en een kandidaat uit de ‘tweede’ categorie, dient aan de kandidaat uit de ‘eerste’ categorie de voorkeur te worden gegeven.

Wanneer deze grondwetsconforme interpretaties worden toegepast op voorliggende casus, Jan blijkt dat zij de beslissing, genomen door de Raad van Bestuur, ten volle onderbouwen.

Toepassing van de eerste hypothese. Tot de ‘eerste’ voorrangscategorie behoort slechts verzoeker, die onvoldoende scoort op de selectiecriteria. Aldus kan verzoeker niet voltijds worden benoemd, waardoor een tijdelijke uit de ‘tweede’ voorrangscategorie kan worden benoemd.

Toepassing van de tweede hypothese. Mevrouw Marilyn Duynslager voldeed aan de selectiecriteria ; verzoeker scoorde onvoldoende. Er is aldus geen sprake van een ‘ex aequo’ in welk geval aan verzoeker voorrang zou moeten worden verleend.

Concluderend kan aldus worden gesteld dat de beslissing tot afwijzing van de uitbreiding van de vaste benoeming in hoofde van verzoeker regelmatig is genomen en niet is aangetast door enige schending van artikel 36ter, §2 DRP. Zo artikel 36ter, §2 DRP - per impossibile - in de zin zoals voorgehouden door verzoeker zou moeten worden geïnterpreteerd, dient volgende prejudiciële vraag omtrent de grondwettigheid van deze interpretatie aan het Arbitragehof te worden voorgelegd :

‘Schendt artikel 36ter, §2 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde leden van het Gemeenschapsonderwijs, zoals dit gold voorafgaand aan de opheffing ervan bij decreet van 14 februari 2003, en waarvan de tekst met ingang van 1 september 2003 vervat is in artikel 36bis, §1 van datzelfde decreet, het artikel 24 van de Gecoördineerde Grondwet juncto de artikelen 25, 108 en 187, aldus geïnterpreteerd dat die bepaling aan inrichtende machten het recht ontzegt om de uitbreiding van de vaste benoeming in hoofde van personeelsleden die reeds vast benoemd zijn in een deeltijdse betrekking te weigeren op grond van het feit dat deze personeelsleden niet voldoen aan de door de inrichtende macht opgestelde selectiecriteria’”.

5.3. In zijn memorie van wederantwoord betoogt verzoeker dat “voorrang hebben” een dwingend karakter heeft en zeer duidelijk aan de vast benoemde voorrang verleent op de tijdelijke. Als een kandidaat als enige tot de voorrangscategorie behoort, is de raad van bestuur verplicht aan die ene persoon voorrang te geven en die persoon te benoemen.

In ondergeschikte orde merkt verzoeker op dat ook in de visie die verwerende partij heeft op het voorrangrecht, dit miskend is geworden daar zij de twee kandidaten tegelijkertijd met elkaar in concurrentie heeft geplaatst. Zoals verwerende partij het voorrangrecht ziet, had zij zich eerst enkel over zijn kandidatuur moeten uitspreken zonder de andere kandidaat mee in de procedure te betrekken. De stelling dat hij niet zou voldoen vindt ook geen steun in de werkelijkheid: hij presteert reeds jaren in het Instituut voor Volwassenenvorming, is er sinds 1 januari 2001 reeds deeltijds vast benoemd en heeft bij zijn evaluaties nooit een onvoldoende gekregen.

5.4. In haar laatste memorie betoogt verwerende partij dat verzoeker door de geringe opdracht en de toenmalige schaarste op de informatica-markt “door de mazen van het net [kon] glippen” voor zijn evaluatie. Zij argumenteert dat zij als inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs moet kunnen beschikken - en beschikt- over de appreciatiekeuze wat de vrije personeelskeuze betreft en dat het belang van kwalitatief hoogstaand onderwijs niet is gediend door het schijnbaar automatisme van de voorrangrechten.

Beoordeling

6. Het bedoelde artikel 36^{ter} van het rechtspositiedecreet luidde ten tijde van de thans bestreden beslissing :

“De vastbenoemde personeelsleden die een betrekking met onvolledige prestaties in hoofdamt uitoefenen, hebben, met het oog op de uitbreiding van hun vaste benoeming voorrang op alle tijdelijke personeelsleden voor vacant verklaarde betrekkingen, op voorwaarde dat zij :

1/ ofwel in het bezit zijn van het vereiste bekwaamheidsbewijs voor de aangeboden prestaties en zij daarenboven in de scholengroep vast benoemd werden voor hetzelfde ambt;

2/ ofwel in het bezit zijn van een voldoende geacht bekwaamheidsbewijs en zij daarenboven in de scholengroep vast benoemd werden in hetzelfde ambt, en voor de leraren in dezelfde vakken of specialiteiten als de aangeboden prestaties”.

7.1. In zijn arrest nr. 147.126, Smits, van 30 juni 2005 oordeelde de Raad van State dat het toenmalige, vergelijkbare artikel 37*bis*, § 2, van het rechtspositiedecreet zoals vervangen bij decreet van 18 mei 1999, “niet méér doet dan een voorrangsrecht in te stellen bij concurrentie van kandidaten, zonder enige onder hen nog een recht op benoeming te verlenen”.

In zijn arrest nr. 120.651, De Vos, van 17 juni 2003, heeft de Raad van State bij een in eveneens vergelijkbare bewoordingen gestelde voorrangsregeling in het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs, besloten dat de wetgever heeft bedoeld om het schoolbestuur tegenover “een plicht en geen mogelijkheid tot benoemen” te plaatsen, voor zover ten minste het bestuur “geen andere argumenten aanvoert op grond waarvan zij [de verzoekende partij] niet zou moeten benoemen”.

De Raad zag die decretale regeling in het gesubsidieerd onderwijs overigens als voortbouwende op de voorheen voor het gemeentelijk lager onderwijs bestaande gelijkaardige regeling, vervat in het toenmalige artikel 30 van de gecoördineerde wetten op het lager onderwijs. Ook bij toepassing van dat artikel 30 werd steeds verondersteld, eensdeels, dat het betrokken personeelslid gedurende twee jaren als tijdelijk aangestelde werkzaam was in het gemeentelijk onderwijs en, anderdeels, dat het daarbij “geen blijk heeft gegeven van beroepsonbekwaamheid” (arrest nr. 50.148, Platiau, van 9 november 1994), “het bewijs van zijn beroepsvaardigheid heeft geleverd” (arrest nr. 55.918, Vander Meulen, van 18 oktober 1995) of “voldoening heeft gegeven” en er geen redenen voorhanden zijn die een weigering van vaste benoeming kunnen wettigen (arrest nr. 120.294, Mahieu, van 10 juni 2003).

Ook voor de voorliggende zaak huldigt de Raad die uitleg van de in het rechtspositiedecreet opgenomen “voorrangsregeling”. Die voorrang sluit derhalve niet uit dat een schoolbestuur argumenten kan aanvoeren om de kandidaat niet te benoemen. Aldus valt de Raad van State de in hoofddorde verdedigde zienswijze van verzoeker over een gebonden bevoegdheid van het schoolbestuur niet bij. Daarom ook vervalt het verzoek van verwerende partij om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen, aangezien zij die vraagstelling expliciet ervan afhankelijk maakte dat de Raad zich de hypothese van verzoeker zou eigen maken.

7.2. Te dezen is niet betwist dat verzoeker voldoet aan de formele vereisten, gesteld in artikel 36ter, § 2, van het rechtspositiedecreet, te weten het bezit van het vereiste bekwaamheidsbewijs en de vaste benoeming in de scholengroep voor hetzelfde ambt.

Verzoeker mag dan ook aanspraak maken op een vaste benoeming met voorrang op alle tijdelijke personeelsleden, ten minste voor zover er geen redenen voorhanden zijn die een weigering kunnen wettigen omdat verzoeker geen blijk heeft gegeven van zijn beroepsvaardigheden.

7.3. Te dezen moet de Raad van State vaststellen dat de selectiecommissie heeft gevraagd om de vaste benoeming van verzoeker uit te stellen omdat hij vooralsnog niet het bewijs heeft geleverd van “dynamische, pedagogisch-didactische kwaliteiten, affiniteit en betrokkenheid t.a.v. het CVO/IVV, [de] Scholengroep 22 [en] het onderwijs in het algemeen”.

Dit advies is aan verzoeker meegedeeld vooraleer hij voorliggend beroep heeft ingesteld bij de Raad van State. Niettemin moet worden vastgesteld dat hij in het inleidend verzoekschrift die motieven ten gronde niet aanvecht: hij voert in de overige middelen schending aan van de formele motiveringsplicht en schending van de administratieve beroepsprocedure.

Wat dan de kandidatuur van M. Duynslager betreft, blijkt de selectiecommissie haar voor te dragen voor vaste benoeming “gezien het voorstel tot afwijzing van Dhr. Danny Van Driessche”. Het college van directeurs heeft aan de raad van bestuur voorgesteld, met betrekking tot verzoeker, “afgewezen”. Aan verzoeker is op 19 december 2002 finaal meegedeeld als beslissing van de raad van bestuur van 17 december 2002 : “afgewezen”. Voortgaande op die kennisgevingen moet worden aangenomen dat de raad van bestuur verzoeker niet in concurrentie heeft laten komen met M. Duynslager en hun verdiensten niet onderling heeft vergeleken, maar wel degelijk eerst verzoeker heeft afgewezen.

Heeft het bestuur daar niet toe beslist op grond van gebreken in verzoekers beroepsbekwaamheid, of is die afwijzing gesteund op gebreken waarvan niet aangetoond kan worden dat zij in feite of in rechte bestaan, dan zou dergelijke beslissing vernietigd kunnen worden. De Raad van State moet echter vaststellen dat

verzoeker in deze zaak in dit eerste middel niet tot dergelijke kritiek is gekomen. Evenmin doet hij dat overigens in het tweede of het derde middel.

Zoals het middel is aangevoerd -in hoofddorde : gebonden bevoegdheid om verzoeker te benoemen, in ondergeschikte orde : éérst uitspraak over verzoeker en de twee kandidaten niet in concurrentie plaatsen- is het ongegrond.

Tweede middel

Standpunt van de partijen

8.1. Als tweede middel voert verzoeker aan dat artikel 30 van het werkingsreglement van de scholengroep is geschonden waarin de bezwaarprocedure is geregeld. Volgens verzoeker heeft hij niet de kans gekregen om een beroep aan te tekenen bij de raad van bestuur tegen de behandeling van zijn bezwaarschrift door de selectiecommissie vermits de definitieve beslissing van de raad van bestuur dateert van 17 december 2002, zijn bezwaarschrift hierop dateert van 23 december 2002 en het verslag van de selectiecommissie hem pas werd overgemaakt op 10 januari 2003. Aan verzoeker is aldus een beroepsmogelijkheid ontnomen.

8.2. Verwerende partij antwoordt dat het werkingsreglement geen artikel 30 bevat, dat verzoeker allicht verwijst naar het nieuwe werkingsreglement, dat het artikel 30 ervan overeenstemt met het hoofdstuk 7 van het oude werkingsreglement van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing, dat het middel onvoldoende helder is en derhalve onontvankelijk.

Ten gronde bestrijdt verwerende partij ook de aangevoerde onwettigheid. Het bedoelde bezwaarschrift brengt immers geen fundamentele kritiek naar voren. Bovendien heeft verzoeker zowel op 10 december 2002 een bezwaarschrift ingediend tegen het advies van de selectiecommissie en op 23 december 2002 tegen de beslissing van de raad van bestuur. Verzoeker beschikte derhalve reeds over een “dubbele aanleg”.

De raad van bestuur heeft kennis gekregen van verzoekers bezwaren en heeft zich daarbij tot tweemaal toe uitgesproken, eenmaal als beroepsinstantie ten aanzien van de afwijzing door de selectiecommissie en eenmaal bij wijze van willig beroep.

Het werkingsreglement is tenslotte slechts een beleidslijn, waarvan afgeweken kan worden als er een in redelijkheid aanvaardbaar motief voor kan worden ingeroepen. Dat motief is te dezen wel degelijk voorhanden, aldus verwerende partij, met name het gegeven dat in de feiten een dubbele aanleg werd georganiseerd waardoor aan verzoeker identieke garanties werden geboden als deze vervat in het werkingsreglement.

In haar laatste memorie stelt verwerende partij nog dat verzoekers bezwaarschrift uitermate vaag, duister “om niet te noemen ‘blind’” was.

Beoordeling

9.1. Wat verzoeker in wezen aanvoert is niet de schending van artikel 30, maar wel van hoofdstuk 7 “klachten- en beroepsprocedure” van het “werkingsreglement met criteria/mutatie, nieuwe affectatie en vaste benoeming in een wervingsambt” van de Scholengroep 22 Gent Panta Rhei. Verzoeker heeft de tekst van dit hoofdstuk als bijlage 13 bij zijn verzoekschrift gevoegd. Verwerende partij blijkt dit middel aldus ook te begrijpen, aangezien zij er in haar memorie van antwoord op omstandige wijze op antwoordt.

De vergissing door verzoeker in de omschrijving van de regel die geschonden zou zijn brengt in die omstandigheden niet de onontvankelijkheid van het middel met zich mee, nu het om een verschrijving blijkt te gaan die niet verhindert om de bepaling te identificeren, die niet tot gevolg heeft dat het middel onjuist of onduidelijk is en die geen schade heeft toegebracht aan de rechten van verdediging van de verwerende partij die zich ten gronde heeft verdedigd. Het middel is ontvankelijk.

9.2. Verwerende partij kan, wil zij consequent blijven, niet tegelijk beweren dat verzoeker over een daadwerkelijke beroepsmogelijkheid en een “dubbele aanleg” beschikte toen hij op 23 december 2002 opkwam tegen de beslissing van de raad van bestuur van 17 december 2002 én dat het antwoord

daarop van de raad van bestuur op 25 februari 2003 een louter bevestigende beslissing is.

Hiervoor is echter al vastgesteld dat het toepasselijke werkingsreglement aan verzoeker geen bezwaarmogelijkheid bood tegen de beslissing van de raad van bestuur, zodat zijn schrijven van 23 december 2002 als een willig beroep te beschouwen is. Nagegaan moet derhalve worden of verwerende partij de bezwaarprocedure neergelegd in het werkingsreglement correct heeft doorlopen toen de raad van bestuur op 17 december 2002 heeft beslist om verzoeker af te wijzen.

9.3. Het werkingsreglement van de scholengroep is een abstracte procedureregeling die de scholengroep zich heeft voorgenomen te volgen bij de in geding zijnde personeelsbeweging, die zij ook aan de kandidaten heeft opgelegd en waar zij overeenkomstig het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en het vertrouwensbeginsel niet van mag afwijken.

9.4. Hoofdstuk 7 van het werkingsreglement beschrijft de wijze waarop een kandidaat een klacht kan instellen : indien de kandidaat er om verzoekt, krijgt hij een afschrift van zijn toetsingsfiche, de scores van andere kandidaten en het globale voorstel van het advies of de voordracht; de kandidaat die een bezwaarschrift wenst in te dienen wendt zich binnen vijf werkdagen na ontvangst van zijn rangschikking of afwijzing tot de algemeen directeur met afschrift aan de voorzitter van de raad van bestuur; de selectiecommissie behandelt het bezwaarschrift binnen vijf werkdagen na ontvangst en maakt het resultaat hiervan onmiddellijk schriftelijk en gemotiveerd over aan de raad van bestuur en de kandidaat; de kandidaat heeft vijf dagen om beroep aan te tekenen bij de raad van bestuur; de raad van bestuur beslist binnen drie weken over het bezwaar.

9.5. Verzoeker heeft op 10 december 2002, dat is alleszins tijdig, bij de algemeen directeur en de voorzitter van de raad van bestuur bezwaar ingediend tegen het voorstel van het college van directeurs. Het afschrift van de individuele toetsingsfiche was hem toen zelfs nog niet meegedeeld -dit zou pas op 10 januari 2003 gebeuren, dus zelfs na de beslissing van de raad van bestuur- zodat verwerende partij hem hoe dan ook niet kan verwijten een “blind” beroep te hebben ingesteld. Zo blind was dat beroep overigens ook niet, want verzoeker heeft er in laten gelden dat hij meende wettelijk voorrang te hebben voor uitbreiding vaste benoeming en

dat hij vaststelt dat het totaal aangeboden volume ruimer is dan waarin beide kandidaten zelfs voltijds benoemd kunnen worden.

Noch aan verzoeker, noch aan de Raad van State is bekend of de selectiecommissie dit bezwaar binnen de voorgeschreven termijn van vijf werkdagen heeft behandeld, laat staan wat het gevolg is geweest dat aan dit bezwaar is gegeven door de selectiecommissie. Verzoeker stelt terecht dat hij niet in de mogelijkheid is gesteld om tegen het eventuele resultaat nog beroep in te stellen bij de raad van bestuur. Nu de beslissing van de raad van bestuur van 17 december 2002 zelfs niet in het dossier is overgelegd, kan de Raad evenmin nagaan of en in welke mate de raad van bestuur op de hoogte was, op dat ogenblik, van verzoekers bezwaar en van het eventuele antwoord van de selectiecommissie en of en op welke wijze er rekening mee is gehouden. Verwerende partij stelt zelf dat de beslissing van 25 februari 2003 louter bevestigend was, en geeft aldus toe dat de raad van bestuur alvast op dat ogenblik aan het bezwaar van verzoeker geen aandacht meer heeft geschonken.

Verzoeker had de motieven van de selectiecommissie om hem af te wijzen tijdig moeten ontvangen en de kans moeten krijgen deze met kennis van zaken bij de selectiecommissie aan te vechten. Vervolgens had hij de kans moeten krijgen tegen een eventueel negatief antwoord van de selectiecommissie in beroep te gaan bij de raad van bestuur. Het ene noch het andere was hem vergund.

Uit wat voorafgaat blijkt dat het werkingsreglement op meerdere punten door verwerende partij is miskend. Dit valt niet goed te praten, nu precies dit het aan verzoeker onmogelijk heeft gemaakt om intern de motieven aan te vechten op grond waarvan aan zijn voorrangsrecht is voorbij gegaan.

Het middel is gegrond.

Derde middel

Standpunt van partijen

10.1. Als derde middel voert verzoeker de schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de

bestuurshandelingen. Hij merkt op dat de formele motivering beperkt is tot “afgewezen”, wat niet afdoende is in het licht van zijn bezwaarschrift.

10.2. Verwerende partij antwoordt dat zij enkel er toe is gehouden om het benoemingsbesluit aan de benoemde kandidaat te betekenen en om de niet-benoemde kandidaat het resultaat van de benoemingsprocedure aan te zeggen. Bij benoemingen volstaat ook een positieve motivering. Het aan verzoeker toegestuurde schrijven van 5 december 2002 met het voorstel van het college van directeurs vermeldt duidelijk dat M. Duynslager werd benoemd omwille van de rangschikking “1”. Tevens werd gerefereerd aan de resultaten voor de selectiecommissie. De raad van bestuur heeft zich deze motieven eigen gemaakt. De op 19 december 2002 aan verzoeker toegestuurde beslissing geeft aan dat hij op schriftelijk verzoek steeds een afschrift van de fiche kon verkrijgen; verzoeker heeft op die wijze gehandeld en een afschrift van de motieven van de selectiecommissie verkregen.

In haar laatste memorie dupliceert verwerende partij nog dat verzoeker geen enkele kritiek uit op het resultaat van de selectieprocedure.

Beoordeling

11. Verzoeker is geen louter niet-benoemde kandidaat wiens niet-benoeming impliciet volgt uit de benoeming van een andere kandidaat en aan wie het resultaat van de benoemingsronde moest worden meegedeeld. Hij is een kandidaat die in de voorwaarden was om een beroep te doen op de decretale voorrangsregeling en ook daarop een beroep heeft gedaan. Hij is niettemin afgewezen. Die beslissing tot afwijzing is een autonome en expliciete beslissing van de raad van bestuur, welke niet impliciet volgt uit de benoeming van de andere kandidaat maar er integendeel aan voorafgaat. Ze moet dan ook zelf voldoen aan de formele-motiveringsplicht.

De kennisgeving, op 19 december 2002, van de beslissingen van de raad van bestuur aan verzoeker luidt telkenmale : “afgewezen”. Als dit overeenstemt met de beslissing zelf, dan ontbreekt ieder formeel motief. Zoals hiervoor al is opgemerkt heeft verwerende partij nagelaten om een afschrift neer te leggen van de beslissing van de raad van bestuur. Het is dus noch de verzoeker, noch de Raad van State toegestaan om het bestaan van eventueel veruitwendigde motieven van de raad van bestuur te kennen. In het dossier is enkel een advies van

de selectiecommissie en een voorstel van het college van directeurs te vinden. Of de raad van bestuur zich deze motieven heeft eigen gemaakt, zonder meer, dan wel ook met het bezwaarschrift van verzoeker rekening heeft gehouden blijft een raadsel.

De beslissing van 25 februari 2003 moet, als gezien, begrepen worden als een louter bevestigende beslissing. Hoe dan ook is ook van die beslissing geen afschrift overgelegd, beschikken verzoeker en de Raad ook weer enkel over de kennisgeving ervan, en ondergaat ze dan ook dezelfde kritiek.

Het middel is gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De afstand wordt vastgesteld van het beroep, voor zover het is gericht tegen de vaste benoeming van Marilyn Duynslager waartoe de raad van bestuur van de scholengroep Panta Rhei op 17 december 2002 is overgegaan.

Artikel 2.

Vernietigd worden de beslissing van de raad van bestuur van scholengroep Panta Rhei van 17 december 2002 om de aanvraag tot uitbreiding van de vaste benoeming van Danny Van Driessche af te wijzen en de bevestigende beslissing van diezelfde raad van bestuur van 25 februari 2003.

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
acht mei 2008, 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.