RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 203.103 van 20 april 2010
in de zaak A. 185.639/XII-5257

In zake: Nico VAN COSTER
woonplaats kiezend te Brakel
Kimpestraat 30

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS
vertegenwoordigd door Scholengroep 20
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Stommels
kantoor houdend te Antwerpen
Amerikalei 200, bus 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 oktober 2007, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de raad van bestuur van scholengroep 20 van het Gemeenschapsonderwijs van 29 augustus 2007, om Nico Van Coster niet toe te laten tot de proeftijd in het bevorderingsambt van directeur aan het KTA Brakel en van de beslissing van dezelfde raad van bestuur, van dezelfde datum, om Bart De Ville toe te laten tot de proeftijd in het bevorderingsambt van directeur aan het KTA Brakel.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 183.455 van 27 mei 2008 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

Verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

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

Verzoeker en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 maart 2010.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ingrid Martens, die verschijnt voor verzoeker 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. Op 18 februari 2004 bekrachtigt de raad van bestuur van scholengroep 20 van het Gemeenschapsonderwijs de aanstelling van verzoeker, vast benoemd leraar met een halftijdse opdracht aan het KTA Brakel, als tijdelijk directeur van diezelfde school en dit ter vervanging van M. V. W., vast benoemd directeur met ziekteverlof.

3.2. Op 30 januari 2007 neemt de raad van bestuur de volgende beslissing :

> "De Raad van Bestuur merkt op dat de waarnemende aanstelling van de heer Van Coster voor de eerste 60 dagen ruimschoots is overschreden en dat er ambtshalve een eind moest gesteld worden aan zijn waarnemende aanstelling. De Raad van Bestuur verplicht zich ertoe dit recht te zetten zoals bepaald in artikel 50 § 6 van het DRP.

De Raad van Bestuur motiveert zijn beslissing dat het overschrijden van de periode van 60 dagen ze niet van de verplichting ontslaat om de regelgeving correct toe te passen.

De Raad van Bestuur volgt het advies van het Dagelijks Bestuur van 29/01/2007 om conform de regelgeving het directieambt KTA Brakel voor tijdelijk waarnemend open te verklaren.

De algemeen directeur is gelast met de onmiddellijke uitvoering.

De heer Marc [D] legt zich neer bij deze beslissing, maar gaat er uitdrukkelijk niet mee akkoord".

3.3. Op 2 februari 2007 wordt in de digitale 'GO!-dagkrant' van het Gemeenschapsonderwijs een oproep geplaatst tot de kandidaten voor een waarnemende aanstelling van onbepaalde duur in de niet-vacante betrekking van directeur in het KTA Brakel.

Bij schrijven van 13 februari 2007 aan de voorzitter van de raad van bestuur van scholengroep 20 vraagt verzoeker om de oproep tot de kandidaten in te trekken, aangezien hij naar zijn zeggen conform de artikelen 50 en 51 van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs (hierna: rechtspositiedecreet) reeds is aangesteld en de oproep tot de kandidaten niet kan betekenen dat hij uit de waarneming in bedoeld ambt verwijderd wordt.

Op 16 februari 2007 deelt verzoeker de algemeen directeur van de scholengroep mede :

"Aangezien er door de raad van bestuur nog geen standpunt werd ingenomen betreffende mijn brief van dinsdag 13 februari 2007 ben ik zo vrij teneinde mijn rechten te vrijwaren mijn kandidatuur in te dienen voor bevestiging in het waarnemend ambt van 'directeur' in het KTA 'De Rijdtmeersen' Brakel".

Bij schrijven van 19 maart 2007 geeft de algemeen directeur verzoeker te kennen :

"Naar aanleiding van uw schrijven betreffende de vacature voor een waarnemende aanstelling in het ambt van directeur aan het KTA Brakel, kan ik u het volgende meedelen.

De Raad van bestuur besliste in zijn zitting van 18/02/2004 om u als tijdelijke directie aan te stellen ter vervanging van de heer [M.V.W.] m.i.v. 29 januari 2004.

Voor de periode van november 2005 tot heden werd u eveneens als tijdelijke directie aangesteld ter vervanging van de heer [M.V.W.]. Deze aanstelling werd niet schriftelijk vastgelegd.

Gezien de beperkte oproep -enkel in de eigen instelling- een voorlopige aanstelling is, moet volgens artikel 50 § 6 van het DRP d.d. 27 maart 1991 een ruimere oproep plaatsvinden (meer dan 60 dagen) om andere personeelsleden van buiten de instelling de kans te geven zich ook kandidaat te stellen.

Ambtshalve moest er na de periode van 60 dagen een einde gesteld worden aan uw waarnemende aanstelling. Het is niet omdat de periode van 60 dagen ruimschoots is overschreden dat de Raad van bestuur zich van de verplichting ontslaat om alsnog de reglementering toe te passen.

Het dagelijks bestuur adviseerde aan de Raad van Bestuur om dan ook een ruimere oproep te richten.

Ik zie dan ook geen enkele reden om de oproep voor een waarnemende aanstelling in het ambt van directeur aan het KTA Brakel te annuleren".

3.4. Op basis van hun dossier en het interview dat op 26 maart 2007 doorging, rangschikt de selectiecommissie de kandidaten als volgt :

1. Bart De Ville
2. Nico De Coster.

Op 27 maart 2007 drukt het college van directeurs unaniem zijn vertrouwen uit in de werking van de selectiecommissie en stelt het voor Bart De Ville voor te dragen in de waarnemende aanstelling in het bevorderingsambt van directeur aan het KTA Brakel met ingang van 1 mei 2007.

Op diezelfde dag beslist de raad van bestuur Bart De Ville waarnemend aan te stellen in het bevorderingsambt van directeur aan het KTA Brakel.

3.5. Bij schrijven van 29 maart 2007 deelt de algemeen directeur aan verzoeker mee :

"Naar aanleiding van uw kandidatuurstelling voor een waarnemende aanstelling in het ambt van directeur aan het KTA Brakel kan ik u het volgende meedelen.

Na de nodige bespreking en afweging heeft de selectiecommissie een voordracht geformuleerd.

De Raad van Bestuur volgt de voordracht van de selectiecommissie en besliste in zijn zitting van 27 maart 2007 om u niet waarnemend aan te stellen in het bevorderingsambt van directeur aan het KTA Brakel aangezien u als tweede werd gerangschikt".

Tegen die beslissing van 27 maart 2007 dient verzoeker op 25 mei 2007 bij de Raad van State een annulatieberoep in.

3.6. Met een brief van 27 april 2007 deelt de algemeen directeur aan verzoeker mee dat hij met ingang van 1 mei 2007 tijdelijk wordt aangesteld als technisch adviseur aan het KA Geraardsbergen.

Op 12 juni 2007 beslist de raad van bestuur verzoeker met ingang van 1 september 2007 waarnemend aan te stellen in het selectieambt van adjunct-directeur aan het KA Geraardsbergen.

3.7. Aan het KTA Brakel wordt eind juni 2007 de functie van directeur vacant verklaard. Zowel verzoeker als Bart De Ville stellen zich kandidaat.

Op 24 augustus 2007 kent de daartoe aangestelde selectie-commissie verzoeker voor zijn persoonlijk dossier en het afgenomen interview 82 punten op 115 toe (resp. 47/65 en 35/50). Bart De Ville behaalt in totaal 86,5 punten (resp. 40,5/65 en 46/50).

3.8. Op 29 augustus 2007 beslist de raad van bestuur Bart De Ville met ingang van 1 september 2007 toe te laten tot de proeftijd in het bevorderingsambt van directeur van het KTA Brakel. Dit is de tweede bestreden beslissing.

Met een brief van 1 september 2007 deelt de algemeen directeur van de scholengroep aan verzoeker mee dat de raad van bestuur op 29 augustus 2007 heeft beslist hem niet toe te laten tot de proeftijd in voornoemd ambt. Die beslissing is het eerste voorwerp van het voorliggend beroep.

3.9. Bij arrest nr. 179.676 van 15 februari 2008 vernietigt de Raad van State de beslissing van de raad van bestuur van 27 maart 2007 om Nico Van Coster niet waarnemend aan te stellen in het bevorderingsambt van directeur aan het KTA Brakel, de beslissing van onbekende datum om Bart De Ville waarnemend aan te stellen in het bevorderingsambt van directeur aan het KTA Brakel en de beslissing om een einde te stellen aan de waarnemende aanstelling van Nico Van Coster als directeur aan het KTA Brakel.

IV. Uitbreiding van het voorwerp van het beroep

4. In de memorie van wederantwoord vraagt verzoeker de uitbreiding van het beroep tot de vaste benoeming van Bart De Ville waartoe ondertussen vermoedelijk en waarschijnlijk moet zijn besloten, aangezien reeds een jaar is verstreken sedert de toelating tot de proeftijd. Hij herinnert er aan dat de vaste benoeming, om de redenen uiteengezet in ’s Raads arrest nr. 114.914 van 23 januari

2003 inzake Demuynck, een gevolgakte is waartoe de oorspronkelijke vordering mag worden uitgebreid.

5. De auditeur-verslaggever is van oordeel dat de rechtsopvatting van verzoeker “ten volle” bijgevallen kan worden. In haar laatste memorie ontkent verwerende partij niet dat ondertussen tot de vaste benoeming is besloten en verzet zij zich evenmin tegen de gevraagde uitbreiding. De Raad ziet dan ook alle reden om de vraag in te willigen.

VIII. Onderzoek van de middelen

Eerste en derde middel

Standpunt van de partijen

6. Als eerste middel voert verzoeker de schending aan van het protocol waarbij de criteria werden vastgelegd voor rangschikking van kandidaten bij personeelsbeweging, van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en van de materiële motiveringsplicht. In het derde middel noemt verzoeker het redelijkheidsbeginsel geschonden.

Hij zet uiteen dat de selectiecommissie de criteria heeft gehanteerd die bestemd zijn voor de wervingsambten in plaats van die voor de selectieambten zodat een aantal criteria niet werd onderzocht of niet correct werd gewaardeerd. Verzoeker geeft meerdere voorbeelden, zoals onder meer voor de criteria die peilen naar bijkomende diploma’s, naar publicaties, naar kennis en inzicht in functie van het ambt. Voorts zet verzoeker uiteen dat hij niet op zijn aanspraken als waarnemend directeur van het KTA Brakel werd beoordeeld en Bart De Ville wel, zodat geen rekening is gehouden met het (toen nog tussen te komen) vernietigingsarrest desbetreffend. Na inzage van het administratief dossier werkt hij dit middel in het verzoek tot voortzetting nog gedetailleerd uit om aan te tonen dat, welke criteria ook (selectie- dan wel wervingsambt) gehanteerd worden, hij voor vele ervan te weinig of zijn concurrent te veel is gequoteerd.

7. In de memorie van antwoord wijst verwerende partij er op dat verzoeker de criteria tijdig had ontvangen en dat het college van directeurs blijkens artikel 27, § 4, 2/, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het

gemeenschapsonderwijs bevoegd is voor het maken van afspraken inzake de werving van personeelsleden. Verzoeker had vooraf geen kritiek op de door hem gekende criteria. Verwerende partij betwist ook dat verzoeker beduidend beter zou scoren; volgens haar zou zelfs indien met de opmerkingen van verzoeker rekening wordt gehouden, Bart De Ville nog steeds als eerste gerangschikt zijn. Zij overloopt dan een aantal van die opmerkingen en stelt haar zienswijze er tegenover.

Beoordeling

8. De argumenten van beide partijen tegen elkaar afwegend en getoetst aan de stukken van het administratief dossier, geeft de auditeur-verslaggever aan de aangevoerde middelen volgende beoordeling :

> "5.1. De toepassing van niet-rechtsgeldige criteria en puntenverdeling
> Als bijlage 9 bij haar verzoek tot voortzetting voegt de verzoekende partij de criteria en puntenverdeling zoals die in illo tempore door het tussenonderhandelings- en overlegcomité voor wervings- selectie- en beoordelingsambten werden goedgekeurd.
>
> De verwerende partij, die blijkbaar de inhoud van dit stuk niet in rechte betwist, heeft allicht een punt waar ze in haar repliek opmerkt dat het college van directeurs, krachtens artikel 27, § 4, 2/ van het bijzonder decreet betreffende het gemeenschapsonderwijs, bevoegd is inzake het maken van afspraken inzake de werving van personeelsleden.
>
> Alleen dient voor een dergelijke besluitvorming, waarbij eerder vastgelegde criteria voor de rangschikking van kandidaten bij personeelsbewegingen worden gewijzigd -inzonderheid de leer van de 'actus contrarius' [indachtig]- dezelfde weg te worden bewandeld als voor de totstandkoming van de gewijzigde criteria en puntenverdeling, inclusief de goedkeuring of akkoordverklaring van het tussencomité van de betrokken scholengroep.
>
> Nu het bewijs van een en ander niet voorligt, dient vastgesteld te worden dat -formeel gezien- de verwerende partij ter zake niet de correcte criteria en puntenverdeling voor bevorderingsambten, zoals voordien vastgelegd in voornoemd document, heeft gehanteerd.
>
> Op zich vitieert die onrechtmatigheid reeds de bestreden beslissingen.
>
> 5.2. Die formele onwettigheid wordt echter nog versterkt doordat de verwerende partij, als gevolg van het hanteren van de verkeerde criteria en puntenverdeling -die voor wervingsambten in plaats van die van selectieambten- in totaal maximum 20 punten niet heeft toegekend, met name : 5 voor bijkomende diploma's, 10 voor publicaties en (voor het interview) 5 voor assertiviteit en 5 voor inlevingsvermogen.
>
> Gezien het verschil in de eindscore die beide kandidaten in de selectie behaalden, kan niet worden uitgesloten dat het wel hanteren van deze

bijkomende criteria een andere eindscore -mogelijks zelfs in het voordeel van verzoeker- had kunnen opleveren.

5.3. In genere blijkt -derde onderdeel van het eerste middel en derde middel- de verwerende partij bij de vergelijking van de titels en verdiensten van beide kandidaten te zijn uitgegaan van een onjuiste beoordeling van de merites van verzoeker, nu hij als gevolg van het vernietigingsarrest nr. 179.676 van 15 februari 2008 geacht moet worden op het ogenblik van de hier bedoelde selectieprocedure waarnemend in het bevorderingsambt van directeur aan het KTA Brakel te hebben gefungeerd.

Dat de verwerende partij hier op het tijdstip van het selectiegebeuren materialiter geen rekening mee kon houden, zoals ze mogelijks als repliek zal opwerpen, doet aan die rechtsfictie als gevolg van de vernietiging ex tunc door genoemd arrest geen afbreuk, en heeft die partij overigens zelfs ten volle aan zichzelf te wijten, nu blijkt dat ze, na de aanstelling van B. Deville op 27 maart 2007 en wetende dat verzoeker hiertegen op 23 mei 2007 bij de Raad van State een beroep had ingediend, eind juni 2007 prompt en zonder aanwijsbare reden overgaat tot de vacantverklaring van de in geding staande betrekking hierdoor -eerder dan op een uitspraak van de Raad van State te wachten-, zelf het risico creërend dat de benoeming waarin die procedure zou worden gefinaliseerd, naderhand door de Raad van State vernietigd zou kunnen worden.

5.4. In specie -vierde onderdeel van het eerste middel- kan verzoeker in grote mate ook gevolgd worden wat zijn kritiek op de gegeven waardering(en) voor de criteria anciënniteit (A2), verdiensten/ervaring (A4) en houding en voorkomen (B1) betreft, kritiek die, hoofdzakelijk geënt is op de onder pt. 5.3. hiervoor aangehaalde grief van verzoeker en die, zoniet de door verzoeker gewenste puntenscore, dan toch een hogere dan door de selectiecommissie gegeven kan verantwoorden".

9. In het geciteerde verslag loopt de auditeur-verslaggever vooruit op een repliek van verwerende partij, die er uiteindelijk niet is gekomen.

Waar nochtans een laatste memorie de partij die in die stand van de rechtspleging in het ongelijk wordt gesteld nog een laatste kans biedt om in de schriftelijke procedure het beredeneerd verslag van het auditoraat tegen te spreken of het bij te stellen, maakt verwerende partij van die gelegenheid allerminst gebruik en beperkt zij zich er toe om enkel de voortzetting van het geding te vragen.

10. De Raad van State ziet, na onderzoek van de stukken, evenmin argumenten die tegen de zienswijze en de beoordeling van het auditoraatsverslag kunnen worden ingebracht. Hij valt die vaststellingen bij en deelt de conclusie dat de aangevoerde middelen in de besproken mate gegrond zijn.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt (1) de beslissing van de raad van bestuur van de scholengroep 20 van het Gemeenschapsonderwijs van 29 augustus 2007, om Nico Van Coster niet toe te laten tot de proeftijd in het bevorderingsambt van directeur aan het KTA Brakel, (2) de beslissing van dezelfde raad van bestuur, van dezelfde datum, om Bart De Ville toe te laten tot de proeftijd in het bevorderingsambt van directeur aan het KTA Brakel en (3) de beslissing van dezelfde raad van bestuur, van onbekende datum, waarbij Bart De Ville vast benoemd wordt tot directeur aan het KTA Brakel.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 20 april 2010, 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**