RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 144.090 van 3 mei 2005
in de zaak A. 158.675/XII-4340.

In zake : Flor VAN GHEEM,
die woonplaats kiest bij
advocaat Chr. Taels,
kantoor houdende te Grobbendonk,
Bevrijdingsstraat 20 A

tegen :

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door SCHOLENGROEP 17 - Waasland,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. Stommels,
kantoor houdende te Antwerpen,
Amerikalei 220, bus 14.

tussenkomende partij :

Guy VAN LANCKER,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. Rombaut,
kantoor houdende te Antwerpen,
Justitiestraat 18, bus 25.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Flor van Gheem op 27 december 2004 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 21 oktober 2004 van de raad van bestuur van de scholengroep Waasland tot aanstelling van Guy van Lancker als algemeen directeur van de scholengroep;

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag over het beroep tot nietigverklaring opgemaakt door auditeur D. Mareen op grond van artikel 93 van het besluit van de regent van

23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State;

Gezien het verslag over de vordering tot schorsing opgemaakt door auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikkingen van 11 maart 2005 houdende bevel tot neerlegging van het verslag over het beroep tot nietigverklaring en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 april 2005;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. Vernote, die loco advocaat Chr. Taels verschijnt voor verzoeker, van advocaat J. Fransen, die loco advocaat M. Stommels verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat R. Rombaut, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het, behalve wat de kosten betreft, eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

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

Het verzoek tot tussenkomst

1. Overwegende dat Guy van Lancker met verzoekschriften van 20 januari 2005 en van 7 april 2005 heeft gevraagd om in het administratief kort geding en in de annulatieprocedure te mogen tussenkomen; dat hij de begunstigde is van de bestreden beslissing; dat er reden is zijn verzoek in te willigen;

De gegevens van de zaak

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

Op 21 oktober 2004 beslist de raad van bestuur van de scholengroep 17 - Waasland van het gemeenschapsonderwijs om Guy van Lancker "met ingang van 1 januari 2005 aan te stellen tot algemeen directeur van SGR 17 Waasland". Verzoeker, die zich ook kandidaat had gesteld, wordt met een gewone brief van 28 oktober 2004 van deze beslissing kennis gegeven. Noch de kennisgeving, noch het bijgevoegde afschrift van de beslissing bevatten enige vermelding met betrekking tot de beroepsmogelijkheden tegen het besluit.

Verzoeker richt tegen de beslissing van 21 oktober 2004 een 17 november 2004 gedateerd bezwaarschrift aan de raad van bestuur. Hierin formuleert hij onder meer bezwaren bij de toepassing van de selectiecriteria, bij de gevolgde procedure bij de stemming en bij de motivering. Hij vraagt "om huidige klacht ontvankelijk en gegrond te verklaren" en "[d]ienvolgens een nieuwe beslissing te nemen [...] tot aanstelling als algemeen directeur", "[m]instens te beslissen dat de selectieprocedure met bijhorende stemming opnieuw dient plaats te vinden".

Met een 25 november 2004 gedateerd schrijven antwoordt de algemeen directeur aan verzoeker wat volgt :

> "Gelet op het feit dat u met uw timing voor het indienen van uw klacht, de toegestane termijn ruimschoots hebt overschreden (hoofdstuk 6 Reglement van Orde RVB art. 52 § 1).
> Gelet op art. 48 van het werkingsreglement van de RVB-klacht: termijn en vormen § 1 niet werd gerespecteerd.
> Gelet op art. 30 §2 van het Bijzonder Decreet dien ik uw klacht onontvankelijk te verklaren.
> Mag ik ook opmerken dat zes van de negen juryleden het meest punten hebben gegeven aan dhr. Guy Van Lancker, zijnde een tweederde meerderheid.
> Dat uw analyse van het punten geven waardoor één jurylid het resultaat bepaalt, door sommige bestuursleden, ook wat u betreft, werd toegepast. Dat ik vaststel dat diegenen die u hebben verkozen blijkbaar hetzelfde aantal punten aan u hebben toebedeeld.
> De stemming geheim is bij beslissingen die de individuele loopbaan van een personeelslid betreft (zie omzendbrief 25/05/2000 - reglement van orde art. 17)
> Uzelf zich niet heeft gehouden aan de goedgekeurde criteria en procedure i.v.m. de aanduiding van de Algemeen Directeur :
> 1) visietekst niet hebt doorgestuurd aan één van de leden van de selectiecommissie

2) u zich niet hebt gehouden aan de vormvereisten voor het indienen van de visietekst.

Ik denk dat dit schrijven genoeg elementen bevat om uw klacht (?) onontvankelijk te verklaren.

Uw klacht zal worden voorgelegd aan de RVB op maandag 6 december 2004";

Toepasselijke regelgeving

3. Overwegende dat het voor een goed begrip van de zaak past de tekst weer te geven van de artikelen 45 tot 50 van het werkingsreglement van de raad van bestuur van de verwerende partij, waarvan de partijen de wettigheid niet hebben betwist :

"Artikel 45.

De raad van bestuur oefent zijn bevoegdheden uit overeenkomstig artikel 23 van het bijzonder decreet.

Daaronder dient begrepen te worden dat tot de aanstelling van de algemeen directeur, hierna AD genoemd, voor 1 mei 2002 door de RvB de voorzitter van het college van directeurs de bevoegdheden van de AD waarneemt.

Tevens neemt tot de aanstelling van de afgevaardigd-bestuurder, hierna AB genoemd, tijdens de eerste vergadering van de Raad in 2003 de voorzitter van de Centrale Raad de bevoegdheden van AB waar.

Artikel 46.

§ 1 Onverminderd de wettelijke, decretale en reglementaire bepalingen, en indien geen andere specifieke klachten- of beroepsprocedure moet worden gevolgd, worden klachten en beroepen ingedeeld en behandeld volgens de procedure bepaald in artikel 45 tot en met 50 van dit werkingsreglement.

§ 2 De klacht of het beroep overeenkomstig de artikelen 46 tot en met 50 bepaalde procedure is niet opschortend.

§3 Het ontvangstbewijs zoals bepaald in de artikelen 48 tot en met 50 geldt als bewijs.

Artikel 47.

Overleg

§ 1 Bij betwisting van beslissingen kunnen de betrokkenen steeds het recht op overleg doen gelden met het instellingshoofd, de AD of de voorzitter van de RvB.

§ 2 Bij betwisting van beslissingen maken de betrokkenen hun redenen kenbaar. Het instellingshoofd, de AD of de voorzitter van de RvB toont aan de hand van het dossier dat de genomen beslissing gegrond is.

Artikel 48.

Klacht : termijnen en vormen

§ 1 Onverminderd het bepaalde in artikel 47, § 1 en § 2 moet op straffe van onontvankelijkheid elke klacht binnen een termijn 15 kalenderdagen volgend op de dag van kennisneming van de beslissing waartegen de klacht wordt ingediend, de dag van kennisneming niet inbegrepen, en gemotiveerd en genaamtekend bij aangetekende brief tegen ontvangstbewijs betekend worden aan de AD of de voorzitter van de RvB of tegen ontvangstbewijs afgegeven worden aan de AD of de voorzitter van de RvB.

§ 2 De termijn van 15 kalenderdagen loopt niet tijdens de vakantieperiodes, zoals bepaald in artikel 4 van het Besluit van 17 april 1991 van de Vlaamse Regering tot organisatie van het schooljaar in het basis- en secundair onderwijs,

in het deeltijds onderwijs en in de centra voor volwassenenonderwijs georganiseerd, erkend of gesubsidieerd door de Vlaamse Gemeenschap.

Artikel 49

§ 1 Wanneer het een materie betreft die tot de bevoegdheid van de RvB behoort, moet de AD de gemotiveerde beslissing van de RvB inzake de klacht binnen een termijn van 60 kalenderdagen volgend op de dag van de betekenis of afgifte van de klacht, die dag niet inbegrepen, aan de klager meedelen bij aangetekende brief tegen ontvangstbewijs.

De termijn van 60 kalenderdagen loopt niet tijdens de vakantieperiodes, zoals bepaald in artikel 4 van het Besluit van 17 april 1991 van de Vlaamse Regering tot organisatie van het schooljaar in het basis- en secundair onderwijs, in het deeltijds onderwijs en in de centra voor volwassenenonderwijs georganiseerd, erkend of gesubsidieerd door de Vlaamse Regering.

Indien de RvB niet reageert binnen de voormelde 60 kalenderdagen, wordt de klacht aanvaard en geacht gegrond te zijn.

§ 2 Wanneer het een materie betreft die tot de bevoegdheid van de Raad behoort stelt de AD of de voorzitter van de RvB, bij aangetekende brief tegen ontvangstbewijs, de klager hiervan binnen een termijn 10 kalenderdagen volgend op de dag van betekenis of afgifte van de klacht, die dag niet inbegrepen, op de hoogte.

De klager kan dan op straffe van onontvankelijkheid binnen een termijn van 7 kalenderdagen volgend op de dag van de kennisneming van de onbevoegdheid van de RvB, die dag niet inbegrepen, bij aangetekende brief tegen ontvangstbewijs, een nieuwe gemotiveerde en genaamtekende klacht betekenen aan de AB van de Raad.

De termijn van 7 kalenderdagen loopt niet tijdens de vakantieperiodes, zoals bepaald in artikel 4 van het Besluit van 17 april 1991 van de Vlaamse Regering tot organisatie van het schooljaar in het basis- en secundair onderwijs, in het deeltijds onderwijs en in de centra voor volwassenenonderwijs georganiseerd, erkend of gesubsidieerd door de Vlaamse Gemeenschap.

De beslissing van de Raad wordt bij aangetekende brief, tegen ontvangstbewijs, aan de klager meegedeeld.

§ 3 In materie, waarvoor ingevolge specifieke wettelijke, decretale of reglementaire bepalingen noch de RvB, noch de Raad bevoegd zijn om in eerste instantie uitspraak te doen, moet de klacht onverwijld worden doorgestuurd naar de persoon of het orgaan dat bevoegd is om de klacht te behandelen.

De klager wordt hiervan onverwijld in kennis gesteld.

De klacht wordt in dat geval, voor wat betreft de termijn, geacht ontvankelijk te zijn op voorwaarde dat de klager zijn klacht overeenkomstig deze specifieke wettelijke decretale of reglementaire bepalingen binnen de termijn heeft gesteld.

Artikel 50

Beroep

Tegen de beslissing van de RvB of de Raad kan een beroep tot vernietiging en/of vordering tot schorsing ingediend worden bij de Raad van State";

Procedure artikel 93 van het algemeen procedurereglement

4. Overwegende dat in het auditoraatsverslag tot de kennelijke onontvankelijkheid van de vordering wordt besloten omdat door verzoeker het georganiseerd beroep te laat en zonder aan de vormvereisten te voldoen is ingesteld en omdat de thans bestreden beslissing er geen is in laatste aanleg genomen;

5. Overwegende dat vóór de inwerkingtreding van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs en de wijziging van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs bij het decreet van 18 mei 1999 betreffende het onderwijs XI, beslissingen over benoemingen in wervings-, selectie- of bevorderingsambten werden genomen door de centrale raad van de Argo en dit op voordracht van de lokale raad; dat, overeenkomstig het krachtens artikel 32, 12°, van het toen geldende bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de autonome raad voor het gemeenschapsonderwijs opgesteld algemeen model van reglement van orde, een gefrustreerde kandidaat bij de lokale raad bezwaar kon indienen tegen de voordracht binnen een termijn en op de wijze voorgeschreven door het reglement van orde van de betrokken lokale raad; dat, hoe dan ook, na de afloop van die bezwaarprocedure en eerst dan, de centrale raad de uiteindelijke beslissing nam;

Overwegende dat thans voor het Gemeenschapsonderwijs de beslissingsbevoegdheid inzake personeelsbeleid is gedecentraliseerd en uitgeoefend wordt door de scholengroep zelf, ook over het thans in het geschil zijnde mandaat van algemeen directeur van de scholengroep dat door de raad van bestuur wordt toegewezen en door de algemene vergadering moet worden bekrachtigd;

Overwegende dat verwerende partij het in de artikelen 48 en 49 van het werkingsreglement beschreven beroep ziet als een georganiseerd administratief beroep; dat het hiervoor geciteerde werkingsreglement van de raad van bestuur van scholengroep 17 - Waasland nog steeds een regeling bevat die grotendeels overgeschreven lijkt van het vroegere algemeen model; dat men zich kan afvragen hoe sommige aspecten van diezelfde regeling, onder de vigeur van de huidige gedecentraliseerde besluitvorming, begrepen moeten worden en toegepast worden in de praktijk, zoals de Raad overigens reeds heeft opgemerkt in een vergelijkbare zaak, in het arrest nr. 111.089, De Vlieghe, van 8 oktober 2002; dat de Raad evenwel, zonder in deze zaak stelling te moeten nemen over de toepassingsproblemen waartoe sommige bepalingen van het reglement mogelijk aanleiding geven, met verwerende partij alleszins instemt dat het werkingsreglement van de raad van bestuur van scholengroep 17, wat de toewijzing betreft van het mandaat van algemeen directeur, in ieder geval kennelijk opgevat is als een georganiseerd administratief beroep, dat rechtsgeldig uitgeput moet worden vooraleer op ontvankelijke wijze een annulatieberoep kan worden ingesteld bij de Raad van State;

6. Overwegende dat de algemeen directeur op 25 november 2004 in een brief aan verzoeker ter kennis brengt dat er genoeg “elementen” zijn, om zijn klacht “onontvankelijk te verklaren”; dat zo beschouwd dit slechts een mening is, en geen beslissing; dat het overigens in principe niet de algemeen directeur maar de raad van bestuur toevalt over de ontvankelijkheid en de grond van de klacht stelling te nemen; dat de algemeen directeur dan ook terecht in diezelfde brief besluit dat de klacht “zal worden voorgelegd aan de RVB”, en wel “op maandag 6 december 2004”; dat hij dit óók terecht heeft gedaan, zelfs zo de brief begrepen moet worden als een kennisgeving van een beslissing genomen bij hoogdringendheid; dat immers ook in dat geval uit artikel 30, § 2, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs, volgt dat de beslissing van de algemeen directeur ter bekrachtiging moet worden voorgelegd aan de raad van bestuur;

7. Overwegende evenwel dat noch in het administratief dossier noch in de stukken gevoegd bij de vordering, noch in het bundel van de tussenkomende partij enig spoor te vinden is van enige door de raad van bestuur genomen beslissing over de klacht, noch van 6 december 2004 noch van enige andere datum, laat staan van een kennisgeving hiervan aan verzoeker; dat aldus twijfel rijst over het bestaan zelf van een door het bevoegde orgaan genomen -of bekrachtigde- uitspraak over het beroep en meteen ook van de strekking ervan;

8. Overwegende dat, zo aangenomen wordt dat niet mag worden afgeweken van de dwingende termijnen en vormen die het werkingsreglement oplegt aan de klager bij het instellen van zijn beroep, een naar vorm of tijd onontvankelijk ingesteld beroep ook betekent dat de overheid die zich normaal over de gegrondheid van het beroep moet uitspreken, niet meer bevoegd is om dit te doen en dat hij slechts de onontvankelijkheid mag vaststellen; dat, zo beschouwd, het ontbreken van de beslissing van de raad van bestuur niet onoverkomelijk zou zijn als de Raad van State zou moeten concluderen op grond van zijn eigen bevindingen, dat het beroep van verzoeker hoe dan ook kennelijk onontvankelijk moest worden verklaard; dat zulks te dezen echter helemaal niet zo zeker is;

Overwegende immers, wat de wijze van indienen van de klacht betreft, dat verzoeker ter terechtzitting een afschrift neerlegt van zijn klacht waarop met de hand is geschreven “voor ontvangst [...] 17 november 2000”, gevolgd door een handtekening en de vermelding “Erik de Weerd Voorzitter Raad van Bestuur”; dat bijgevolg niet als kennelijk kan worden aangenomen dat de klacht niet volgens

de voorgeschreven vormvereisten is ingediend, nu een van die vormvereisten precies de afgifte tegen ontvangstbewijs aan de voorzitter van de raad van bestuur is;

Overwegende, wat de tijdigheid van het indienen van de klacht betreft, dat de termijn volgens de bewoordingen van het werkingsreglement wordt berekend aan de hand van de "kennisneming" van de beslissing; dat inzake benoemingen het resultaat van een benoemingsprocedure in principe door de benoemende overheid ook aan al de niet-benoemde gegadigden die uitdrukkelijk hun kandidatuur voor de vacante betrekking hebben gesteld individueel moet worden meegedeeld; dat in geval van toepassing van dit principe de vraag of die gegadigde van een en ander al éérder feitelijke kennis heeft gekregen, niet relevant lijkt voor de aanvang van beroepstermijnen en de "kennisneming" lijkt te moeten worden gelijkgesteld met de kennisgeving van de beslissing door het bestuur; dat in die zienswijze de betekening van de beslissing is gebeurd met het 28 oktober 2004 gedateerd schrijven zodat het beroep dat is ingesteld op 17 november 2004, rekening houdende met de schorsing van de termijn tijdens de herfst-schoolvakantie, niet kennelijk laattijdig is, nog daargelaten de vraag of en hoe verwerende partij de aanvang van de termijn zou bewijzen nu de kennisgeving met gewone brief is verstuurd én daargelaten ook de vraag wat in voorkomend geval moet worden afgeleid uit artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur, welke bepaling voorschrijft dat een beslissing of een administratieve handeling met individuele strekking, die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, slechts geldig ter kennis wordt gebracht als tevens de beroepsmogelijkheden en de modaliteiten van het beroep worden vermeld en dat, bij ontstentenis daarvan, de termijn voor het indienen van het beroep geen aanvang neemt;

9. Overwegende dat wat voorafgaat doet besluiten dat niet zo kennelijk vaststaat of verzoeker inderdaad verweten mag worden niet op ontvankelijke wijze het georganiseerd beroep te hebben ingesteld; dat evenwel de vaststelling overeind blijft dat het werkingsreglement een beroepsprocedure organiseert die moet worden uitgeput vooraleer de Raad van State kan worden geadieerd; dat die vaststelling evenwel meebrengt dat de thans bestreden beslissing van de raad van bestuur van 21 oktober 2004 kennelijk geen definitieve beslissing is en niet de eindbeslissing kan zijn in deze zaak; dat vooreerst, ingevolge verzoekers klacht, de beslissing waarvan beroep geen definitieve beslissing is; dat de beslissing in beroep in de plaats komt van de in eerste aanleg genomen beslissing, die uit het

rechtsverkeer verdwijnt; dat bovendien blijkens artikel 18 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs, de toewijzing van het mandaat door de raad van bestuur nog moet worden bekrachtigd door de algemene vergadering en bij niet bekrachtiging plaats moet maken voor “een nieuw voorstel”; dat in voorliggend dossier ook die beslissing van de algemene vergadering niet voorhanden is;

10. Overwegende, besluitend, dat binnen het bestek van deze zaak niet met zekerheid kan worden beoordeeld of de klacht van verzoeker bij de raad van bestuur al dan niet ontvankelijk is; dat evenmin moet worden onderzocht welke beslissing uiteindelijk als definitieve en in rechte te bestrijden beslissing te kwalificeren is; dat het volstaat vast te stellen dat alleszins de beslissing van 21 oktober 2004 dit kennelijk niet is; dat verzoeker op 17 november 2004 bezwaar heeft ingediend tegen de beslissing van de raad van bestuur van 21 oktober 2004; dat de Raad van State thans niet met zekerheid weet welk lot dit bezwaar heeft gekend; dat verzoeker evenwel als voorwerp van zijn vordering enkel de beslissing van de raad van bestuur van 21 oktober 2004 aanwijst en zijn middelen ook alle richt tegen die beslissing; dat, zelfs al zouden eventuele onwettigheden die kleven aan die beslissing ook kunnen worden aangevoerd tegen de eindbeslissing, het beroep niettemin kennelijk niet is gericht tegen een definitieve beslissing en derhalve niet het voorwerp van een ontvankelijk beroep bij de Raad van State kan uitmaken; dat het kennelijk niet ontvankelijk is; dat de vordering tot schorsing als accessorium van het beroep dan insgelijks niet mag worden ontvangen;

11. Overwegende dat de hiervoor beschreven wijze van kennisgeving van de beslissingen in deze zaak verzoeker op het vlak van zijn beroepsmogelijkheden kan hebben misleid, dat er reden is om verwerende partij de kosten van het beroep te laten dragen,

B E S L U I T :

<u>Artikel 1</u>.

Het verzoek tot tussenkomst van Guy Van Lancker wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 3.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 4.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie mei 2005, door :

de HH.	G. VAN HAEGENDOREN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

F. BONTINCK. **G. VAN HAEGENDOREN.**