

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.307 van 28 november 2008
in de zaak A. 188.918/XII-5494.**

In zake : Katinka BOEYKENS,
 die woonplaats kiest te Ninove,
 Neerstraat 16 A

tegen :

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door
Scholengroep 19 Dender,
dat woonplaats kiest bij
advocaat D. Matthys,
kantoor houdende te Gent,
Sint-Annaplein 34.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Katinka Boeykens op 10 juli 2008 heeft ingediend om de schorsing en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 13 december 2007 van de raad van bestuur van Scholengroep 19 Dender van het Gemeenschapsonderwijs, waarbij haar toelating tot de proeftijd met één jaar wordt verlengd;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag over het beroep tot nietigverklaring op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en over de vordering tot schorsing, opgesteld door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de beschikking van 26 september 2008, waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 oktober 2008;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Martens, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat D. Matthys, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feitelijke gegevens van de zaak

1.1. De raad van bestuur van Scholengroep 19 Dender van het Gemeenschapsonderwijs beslist om verzoekster met ingang van 1 januari 2007 en voor de duur van twaalf maanden toe te laten tot de proeftijd als directeur van de basisschool “De Kameleon” te Ninove.

1.2. Op 13 december 2007 beslist de raad van bestuur de proeftijd van verzoekster met één jaar te verlengen.

In het verslag van de vergadering wordt hierbij de volgende toelichting opgenomen :

“(…)

Toelichting : Sinds haar aanstelling op 01.01.2006 door de RvB op 12.12.2005 onder punt RVB 0304/2005 is mevrouw Kathinka Boeykens onder druk komen te staan bij een groep personeelsleden en (een gedeelte) van de schoolraad. De redenen hiervoor zijn: mevrouw Boeykens vult het directieambt in na een start van het schooljaar dat gekenmerkt werd door twee korte directieverblijven. Niet de meest ideale situatie om als nieuwkomer te starten. Mevrouw Boeykens, sterk inhoudelijk zowel naar regelgeving als pedagogisch/ didactisch ontdekt een team dat niet altijd of onmiddellijk openstaat voor vernieuwingen. Mevrouw Boeykens gaat hier tegen in. Mevrouw Boeykens tast te weinig de omgevingsfactoren af en komt in conflict te liggen om diverse redenen, met zowel een deel van het personeelsteam als een deel van de schoolraad. Ook enkele ouders hebben het moeilijk met de nieuwe (bruuske) aanpak. Hoe goed bedoeld ook gaat op dit moment het vertrouwen de mist in. Allerhande klachten (al dan niet gegrond) en aanbevelingen worden geformuleerd aan het adres van Mevrouw Boeykens. Partijen (de voorzitter van de schoolraad en directie) worden gehoord door de RvB en de algemeen directeur. Personeel wordt gehoord door de voorzitter van de RvB en de algemeen directeur.

Conclusie: de RvB blijft geloven in de capaciteiten van mevrouw Boeykens maar dringt aan op een participatief beleid. Om dit gestalte te geven wordt een stuurgroep in het leven geroepen. Hierin zal de algemeen directeur zetelen om zowel sturend als arbitrair op te treden. Bedoeling is duidelijk de school te redden en een leefbaar kader te scheppen, alle partijen dragen deze stelling. Dit geldt eveneens voor de schoolraad waar tussen schoolraad en directeur een aantal afspraken worden gemaakt vooral rond het communicatieve en het tijdig ter beschikking stellen van stukken (einde citaat).

De werking van de stuurgroep is amper gestart en een opvolgingsperiode van één jaar lijkt zowel de Raad van Bestuur als de algemeen directeur noodzakelijk om tot een werking te komen waardig aan een basisschool. Om al deze redenen en om te vermijden dat de toestand verder ontaard, is het realistisch om nu geen voorstel tot benoeming van de directeur te doen.

Het voorstel van de algemeen directeur dat zich tevens steunt op de besluiten van de RvB agendapunten RVB 0293/2007 en RVB 0307/2007 luidt: verlenging van de proeftijd met één jaar. Deze verlenging houdt geen twijfel in over de capaciteiten van de waarnemende directeur maar moet alle partijen kansen bieden om binnen de tijdspanne van één jaar tot een werkbare school te komen die pedagogisch didactisch sterk staat en kwalitatief vernieuwend onderwijs aanbiedt.
(...)"

1.3. Bij een niet aangetekend verzonden schrijven van 17 december 2007 wordt verzoekster van die beslissing in kennis gesteld. Verzoekster stelt die brief niet te hebben ontvangen.

1.4. Bij brief van 1 april 2008 richt de regiosecretaris ACOD-onderwijs aan de algemeen directeur van de scholengroep het volgende schrijven :

"Mevrouw Boeykens werd toegelaten tot de proeftijd op 1 januari 2007 in het ambt van directeur in de basisschool 'De Kameleon'.

In toepassing van art. 48§1 van het DRP omvat de proeftijd een termijn van 12 maanden.

In toepassing van art. 48§2 wordt een personeelslid, tenzij een negatief advies, na het beëindigen van de proeftijd in vast verband benoemd.

In toepassing van art. 48 §2 & 3 dient de RvB ten gevolge van het negatief advies van de algemeen directeur het personeelslid te horen. Het personeelslid dient vooraf op de hoogte te zijn gebracht van de motieven en kan zich laten bijstaan door een raadslid. Slechts nadat het personeelslid gehoord werd kan de RvB beslissen om het negatief advies geformuleerd door de algemeen directeur al dan niet te volgen en eventueel niet over te gaan tot de benoeming.

Gezien mevr. Boeykens tot op heden niet officieel op de hoogte werd gesteld van een negatief advies; gezien mevr. Boeykens in het kader van haar benoeming tot op heden niet werd opgeroepen om te verschijnen voor de RvB; gezien de proeftijd van mevr. Boeykens reeds drie maanden geleden eindigde; gaan wij er van uit dat mevr. K. Boeykens in toepassing van het DRP benoemd is.

Mogen wij u vragen, geachte algemeen directeur, ons het benoemingbesluit van mevr. Boeykens te laten geworden zodat zij haar administratieve toestand kan regulariseren en dat haar betrekking waarin zij geaffecteerd was vóór haar benoeming vacant zou kunnen verklaard worden.

(...)"

1.5. In antwoord op dit schrijven geeft de algemeen directeur de regiosecretaris bij brief van 19 mei 2008 te kennen dat aan diens schrijven geen gevolg kan worden gegeven, “gezien de u gegunde termijn verstreken is”.

1.6. Ter gelegenheid van een onderhoud met de algemeen directeur, wordt verzoekster op 19 mei 2008 een afschrift bezorgd van het schrijven van 17 december 1007, met de toelichting, zoals die in het verslag van de vergadering van de raad van bestuur van 13 december 2007 staat genotuleerd.

De ontvankelijkheid van het beroep

2. Verwerende partij werpt op dat de vordering niet ontvankelijk is wegens laattijdigheid. Volgens haar diende de bestreden beslissing noch bekendgemaakt noch betekend te worden zodat de verjaringstermijn voor het instellen van het beroep inging met de dag waarop verzoekster er kennis van heeft gehad. De kopie van het boek der uitgaande post dat zij in de procedure neerlegt doet er van blijken dat aan verzoekster van de beslissing kennis werd gegeven met een gewone, niet-aangetekende brief van 17 december 2007, die dus op 18 december 2007 bij haar kan zijn toegekomen. Door ruim drie maanden te laten verstrijken alvorens actie te ondernemen, is verzoekster volgens verwerende partij volstrekt ongeloofwaardig in haar relaas, dat zij die brief niet zou hebben ontvangen. Artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State helpt verzoekster niet vooruit, aldus verwerende partij, omdat bij toepassing van die regel het verzoekschrift ten laatste op 17 juni 2008 had moeten zijn ingediend.

3. Luidens artikel 4, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, verjaart het annulatieberoep zestig dagen nadat de bestreden beslissing werd bekendgemaakt of betekend en, indien die beslissing noch bekendgemaakt noch betekend dient te worden, gaat de termijn van zestig dagen in met de dag waarop de verzoekende partij kennis van de bestreden beslissing heeft gehad. Artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State preciseert nog dat de verjaringstermijn voor een annulatieberoep alleen een aanvang neemt op voorwaarde dat de betekening door de administratieve overheid van de akte of van de beslissing met individuele strekking het bestaan van dit beroep alsmede de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen vermeldt. Indien aan die verplichting niet wordt voldaan, dan neemt de verjaringstermijn een aanvang vier maanden nadat de betrokkene van de akte of de beslissing in kennis werd gesteld.

4. De hier bestreden beslissing tot verlenging van de proeftijd van verzoekster raakt rechtstreeks en individueel haar rechtstoestand. Die beslissing diende haar derhalve individueel aangezegd te worden om de beroepstermijn te doen ingaan. Bovendien vereist artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dat aan de betrokkene melding wordt gedaan van de beroepsmogelijkheden, alsmede van de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen. Het is daarbij van geen belang te weten of de betrokkene voordien reeds een voldoende feitelijke kennis had van de bestreden beslissing.

De individuele kennisgeving is weliswaar niet onderworpen aan enige vormvereiste, maar bij betwisting over de vraag wanneer de aanzegging is gebeurd, moet het bestuur dat ze heeft verricht bewijzen wanneer de termijn is ingegaan.

De eigen overtuiging van verwerende partij dat verzoekster ongeloofwaardig zou zijn, omdat zij drie maanden lang nalaat te informeren naar haar rechtssituatie, vormt daarvan niet het bewijs.

Anders dan in het geval van aangetekende verzending, levert de datum van verzending bij gewone brief ook geen bewijs op van de datum waarop die brief door de post op de woonplaats van verzoekster is aangeboden, en dus van de datum van de kennisgeving, noch zelfs maar een vermoeden van ontvangstdatum. Het door verwerende partij overgelegde boek van de uitgaande briefwisseling heeft enkel betrekking op de datum van de verzending, en kan alleen reeds daarom niet in aanmerking worden genomen.

Bovendien betwist verzoekster zelfs de kennisgeving bij gewone brief eerder dan op 19 mei 2008 ontvangen te hebben.

Hoe dan ook ligt geen bewijs voor dat verzoekster het schrijven van 17 december 2007 heeft ontvangen vóór 19 mei 2008, datum waarop haar door de algemeen directeur een afschrift van de brief van 17 december 2007 wordt overhandigd, en kan haar niet de laattijdigheid van het beroep worden tegengeworpen. Overigens doet ook die kennisgeving op 19 mei 2008 van het schrijven van 17 december 2007 de beroepstermijn niet dadelijk aanvangen, aangezien er geen melding in werd gemaakt van de in meervermeld artikel 19, tweede lid, bedoelde beroepsmogelijkheden.

De exceptie moet worden verworpen.

De gegrondheid van het beroep

Standpunt van de partijen

5. Verzoekster voert als *eerste middel* de schending aan van artikel 48, § 3, van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gemeenschaps-onderwijs (hierna : het rechtspositiedecreet). Uit deze bepaling blijkt volgens verzoekster dat het personeelslid moet worden gehoord vooraleer beslist wordt het niet vast te benoemen. Wanneer men beslist de proeftijd te verlengen met twaalf maanden gaat het *in casu* om een beslissing om het personeelslid niet vast te benoemen, daar er geen vaste benoeming uit voortvloeit en diende zij vooraf gehoord te worden. Verzoekster vraagt de toepassing van de korte-debattenregeling bedoeld in artikel 93 van het procedurereglement.

6. De verwerende partij antwoordt hierop in haar nota met opmerkingen in de schorsingsprocedure dat verzoekster zich tevergeefs beroept op de bescherming van artikel 48, § 3, van het rechtspositiedecreet, aangezien de bestreden beslissing er geen is waarbij geweigerd wordt haar vast te benoemen, maar wel een beslissing waarbij haar proefperiode wordt verlengd, zodat een beslissing haar al dan niet te benoemen op dat ogenblik nog niet aan de orde is. Zij wijst een oplossing van de zaak middels korte debatten af.

Beoordeling

7. Artikel 48, § 3, van het rechtspositiedecreet luidt :

“De vaste benoeming gebeurt door de raad van bestuur voor de pedagogische begeleidingsdiensten het vormingscentrum door de afgevaardigd bestuurder. Vooraleer wordt beslist een personeelslid niet vast te benoemen, moet het worden gehoord. Het personeelslid moet vooraf op de hoogte zijn gebracht van de motieven. Het kan zich laten bijstaan door een raadsman”.

8. De Raad van State kan in zoverre met verwerende partij meegaan, dat de vraag of artikel 48, § 3, van het rechtspositiedecreet van toepassing is op de beslissing tot verlenging van de proeftijd, niet het voorwerp kan vormen van een procedure met korte debatten.

9. Terecht evenwel heeft het met het onderzoek van de zaak belast lid van het auditoraat in het middel als wezenlijke grief van verzoekster onthouden dat haar niet de kans is gegeven om haar standpunt op een nuttige wijze naar voren te brengen.

Welnu, zelfs in de veronderstelling dat verzoekster voor de door haar geschonden geachte hoorplicht een verkeerde vindplaats zou geven door aan het rechtspositiedecreet te refereren, dan nog is die grief door haar op voldoende duidelijke wijze aangebracht en uiteengezet, om als middel ontvankelijk te zijn.

10. Krachtens een beginsel van behoorlijk bestuur mag een dergelijke maatregel als hier wordt bestreden -de verlenging van de proeftijd wegens feiten en tekortkomingen die aan de betrokkene persoonlijk worden aangewreven bij de uitoefening van haar ambt- in principe slechts worden genomen nadat betrokkene in de gelegenheid is gesteld nuttig voor haar belangen op te komen. Zelfs indien artikel 48, § 3, niet van toepassing zou zijn, dan nog is bijgevolg de hoorplicht van toepassing.

11. Die hoorplicht impliceert dat zowel de aard van de overwogen maatregel -verlenging van de proeftijd- als de motieven die er aan ten grondslag liggen vooraf aan de betrokkene moesten worden medegedeeld en dat zij over een redelijke termijn moest beschikken om haar verweer degelijk te kunnen voorbereiden.

Verwerende partij beweert zelfs niet dat dit is gebeurd.

12. Er is reden om toepassing te maken van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Het middel is gegrond.

De vordering tot schorsing

13. De nietigverklaring van de bestreden beslissing heeft tot gevolg dat de door verzoekster ingediende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van die beslissing geen voorwerp meer heeft.

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

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 13 december 2007 van de raad van bestuur van Scholengroep 19 Dender van het Gemeenschapsonderwijs, waarbij haar toelating tot de proeftijd met één jaar wordt verlengd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig november 2008, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

G. VAN HAEGENDOREN.