

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 235.886 van 27 september 2016
in de zaak A. 215.043/IX-8595**

In zake: Sarah LEMAHIEU
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jo Goethals
kantoor houdend te 8800 Roeselare
Kwadestraat 151 B bus 41
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door
scholengroep 28 - Westhoek
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Stommels
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 220 bus 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 februari 2015, strekt tot de nietigverklaring van “[d]e beslissing van de Raad van Bestuur van de scholengroep GO!Westhoek 28 van 16 december 2014 waarmee de aanvraag tot vaste benoeming [van Sarah Lemahieu] werd verworpen en de beslissing van de Raad van Bestuur van de scholengroep GO!Westhoek 28 van 7 ‘januari’ 2015 die de beslissing van 16 december 2014 bevestigt”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 september 2016.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jo Goethals, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Jan Fransen, die *loco* advocaat Marc Stommels verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts 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 30 juni 2014 dient verzoekster haar kandidatuur in voor een vaste benoeming met ingang van 1 januari 2015 in de betrekkingen nrs. 3047 en 3048 (leraar secundair onderwijs – TV toegepaste economie – elk voor een volume van 4/20) in het koninklijk technisch atheneum te Ieper, onderwijsinstelling die behoort tot scholengroep 28 van het Gemeenschapsonderwijs. Verzoekster is de enige kandidaat voor de beide betrekkingen.

3.2. Op 8 december 2014 keurt de raad van bestuur van de scholengroep de personeelsbewegingen in wervingsambten op 1 januari 2015 goed.

Met een brief van 16 december 2014 deelt de raad van bestuur daarover aan verzoekster het volgende mee:

“Ik deel u mee dat aan uw aanvraag/aanvragen voor de volgende betrekking(en), rekening houdend met het soort aanvraag, geen gunstig gevolg kon worden gegeven wegens bijvermelde reden.

Instelling: GO! technisch atheneum Ieper

Nr: 3047 Ambt: leraar SO Volume betrekking: 4/20

Vak: toegepaste economie TSO 3

Instelling: GO! technisch atheneum Ieper

Nr: 3048 Ambt: leraar SO Volume betrekking: 4/20

Vak: toegepaste economie BSO 3

De betrekkingen werden niet aan u toegewezen, omdat u niet de vereiste 60% behaalde op de selectieproef.

Bovenstaande formulering geeft u, summier, het resultaat van deze procedure. Voor meer informatie inzake motivering van de beslissing en inzage in het dossier kan u contact opnemen met het secretariaat van de scholengroep.

Tegen huidige beslissing kan een beroep tot vernietiging bij de Raad van State worden ingesteld. Hiertoe moet u binnen een termijn van 60 dagen met ingang van de datum van ontvangst van de kennisgeving van deze beslissing, een verzoekschrift tot de Raad van State richten. Dit verzoekschrift moet bij een ter post aangetekend schrijven gericht worden aan:

De Voorzitter van de Raad van State, Wetenschapsstraat 33, 1040 Brussel.”

Hierin leest verzoekster de eerste bestreden beslissing.

3.3. Met een 29 januari 2015 gedateerd schrijven richt verzoekster zich tot de voorzitter van de raad van bestuur van de scholengroep met een “bezwaarschrift voor de personeelsbeweging van 1 januari 2015”. Zij doet daarbij het volgende gelden:

“Hierbij deel ik u mee dat ik bezwaar aanteken tegen de beslissing van de Raad van Bestuur om mij geen vaste benoeming toe te kennen in betrekkingen met nummer 3047 en 3048 in het ambt van leraar secundair onderwijs aan het Technisch Atheneum te Ieper.

Als reden verwijs ik naar het decreet Rechtspositie voor de personeelsleden van het GO!:

Art. 37. § 2. Bij ontstentenis van andere kandidaten wordt het personeelslid dat een vacant verklaarde betrekking waarneemt en de in artikel 36 gestelde voorwaarden vervult, [...] vast benoemd. [...]

Gezien ik enige kandidaat ben voor de betrekkingen en voldoe aan alle in artikel 36 gestelde voorwaarden van het DRP GO! meen ik ten onrechte afgewezen te worden.

Graag kreeg ik dan ook inzage in de toegekende punten op ieder criteriapunt op mijn dossier en op ieder criteriapunt toegekend in het interview.”

3.4. Met een brief gedateerd 7 “januari” (lees: februari) 2015 deelt de algemeen directeur van de scholengroep aan verzoekster het volgende mee:

“In antwoord op uw bezwaarschrift tegen uw niet-benoeming in de betrekkingen 3047 en 3048 in het ambt van leraar aan het KTA Ieper moet ik u helaas mededelen dat uw bezwaar niet-ontvankelijk is.

Conform de procedure voor vaste benoeming in wervingsambten binnen onze scholengroep kon u een bezwaarschrift indienen bij de Voorzitter van de Raad van Bestuur binnen de 8 schooldagen na ontvangst van de beslissing. Deze procedure werd u meegedeeld.

De brief met de beslissing werd u op 18 december 2014 toegestuurd. Uw bezwaarschrift is gedateerd op 29 januari 2015, waardoor u de termijn van 8 schooldagen hebt overschreden.

Daarenboven beroept u zich op artikel 37, § 2 van het Decreet Rechtspositie. Dit artikel is hier echter niet van toepassing, omdat u in december geen tijdelijke aanstelling had in de betrekkingen 3047 en 3048 aan het KTA Ieper.

Het spijt me dan ook dat ik op uw bezwaar niet kan ingaan.

Wat uw vraag om inzage in het dossier en de punten betreft hebt u op dinsdag 3 februari 2015 reeds een onderhoud gehad met de heer [P.V.], coördinerend directeur sge SO, die u de nodige documenten heeft voorgelegd en u de nodige informatie heeft bezorgd.

Ik kan u dan ook alleen maar meer succes toewensen in de benoemingsronde van 2015.”

Dit is de tweede bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Voorwerp

Exceptie

4. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij het volgende op met betrekking tot het ontvankelijk te bestrijden voorwerp van het beroep:

“De mededeling van de beslissing van 8 december 2014 vermeldt de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State [...].

De procedure voorziet wel de mogelijkheid om een bezwaar in te dienen bij de raad van bestuur (klachtenprocedure [...]), maar vermeldt niet dat het indienen van dergelijk bezwaar is voorgeschreven op straffe van onontvankelijkheid van andere rechtsmiddelen of dient uitgeput te worden alvorens verder beroep mogelijk is.

De klachtenprocedure is ook niet exclusief voorbehouden voor kandidaten.

Het gaat om niet meer dan een geformaliseerd willig beroep. De eigenlijke beroepsprocedure is deze bij de Raad van State, zoals de mededelingsbrief terecht vermeldt en zoals ook blijkt uit de benoemingsprocedure [...].

De mogelijkheid tot het indienen van een klacht of bezwaar dient dan ook niet te worden vermeld in de mededeling van de bestreden beslissing, enkel de correcte beroepsmogelijkheid.

Het feit dat verzoekster meer dan een maand gewacht heeft om bezwaar in te dienen, heeft dan ook geen gevolg.

De beslissing van 7 februari 2015 [...] is geen beslissing die open staat voor beroep bij de Raad van State. Het beroep, in zoverre gericht tegen deze beslissing, is onontvankelijk.

Indien de beslissing van 7 februari 2015 wel een voor vernietiging vatbare rechtshandeling is, is de vordering betreffende de beslissing van 8 december 2014 mogelijk voorbarig, afhankelijk van het lot van de beslissing in de klachtenprocedure.”

5. In haar laatste memorie volhardt de verwerende partij in de zienswijze dat de mogelijkheid om een bezwaar in te dienen bij de raad van bestuur geen georganiseerd administratief beroep betreft, omdat de procedure aan de raad van bestuur niet de verplichting oplegt te beslissen over het bezwaarschrift.

Beoordeling

6. In het eigen reglement van de verwerende partij over “Vaste benoeming (VB) / nieuwe affectatie (NA) / mutatie (M) in wervingsambten (BaO-BuBaO-SO-CVO-internaat-opvangcentrum) (niet CLB)”, waarover tussen de partijen geen betwisting bestaat dat het van toepassing is op de in geding zijnde personeelsbeweging, is het volgende te lezen:

“De klachtenprocedure (het bezwaarschrift)

[...]

De Raad van Bestuur benoemt de personeelsleden overeenkomstig het personeelsstatuut [...] Een gemotiveerd bezwaarschrift tegen deze benoeming kan enkel bij de Raad van Bestuur.

Na de beslissing van de RvB brengt de algemeen directeur de kandidaten op de hoogte van hun benoeming of afwijzing en verwijst ook naar de mogelijkheid om een omstandig gemotiveerd bezwaarschrift in te dienen bij de voorzitter van de RvB door middel van een aangetekend schrijven en binnen de acht schooldagen na ontvangst van de beslissing. De RvB behandelt het bezwaarschrift binnen de wettelijke termijn. In geval van bezwaarschrift zal de Raad van Bestuur een beroepscommissie samenstellen die binnen de vijf schooldagen advies uitbrengt.

[Dan volgt een toelichting in welke gevallen de kandidaat inzage krijgt van de aan de beslissing onderliggende documenten, inzonderheid de scores van andere kandidaten.]

Tegen de beslissing van de Raad van Bestuur kan binnen de 60 dagen een beroep tot vernietiging en/of een vordering tot schorsing ingediend worden bij de Raad van State. [...]

7. Onder een ‘georganiseerd’ administratief beroep moet worden verstaan een beroep bij een orgaan van actief bestuur, dat ertoe strekt de genomen beslissing te doen intrekken, wijzigen of vernietigen en waarbij de overheid tot wie het beroep gericht is, verplicht is te antwoorden krachtens een duidelijke normatieve tekst die de beroepsvorm organiseert. Gebruikelijk is om dit beroep te laten behandelen door een ander, vaak hiërarchisch hoger geplaatst orgaan bij het bestuur dat de beslissing heeft genomen – soms zelfs bij een ander bestuur – maar dit is geen wezensbestanddeel om het georganiseerd administratief beroep te onderscheiden van een willig beroep. Essentieel aan een oneigenlijk of ‘willig’, facultatief beroep, waarbij de burger zich buiten elk procedurevoorschrift om richt tot het orgaan dat de initiële beslissing heeft genomen met het verzoek die

beslissing te wijzigen of ongedaan te maken, is dat het níét vooraf wettig georganiseerd is en dat het bestuur niet verplicht is erop te antwoorden. In tegenstelling tot een georganiseerd beroep, moet het ook niet verplicht worden uitgeput om het recht op het instellen van een annulatieberoep niet te verbeuren.

8. Anders dan de verwerende partij het ziet, is een beroepsmogelijkheid, geformuleerd in een eigen reglement op de wijze als aangehaald *sub* 6, geen “geformaliseerd willig beroep” maar wel degelijk een georganiseerd administratief beroep.

Het reglement voorziet uitdrukkelijk in de mogelijkheid om een bezwaar in te dienen, verplicht het bestuur om de belanghebbende expliciet op het bestaan van deze beroepsmogelijkheid te wijzen en bepaalt duidelijk binnen welke termijn het moet worden ingediend (binnen acht schooldagen) en op welke wijze (omstandig gemotiveerd, bij de voorzitter, met een aangetekend schrijven). In tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij vooropstelt, wijst het reglement ook het orgaan aan dat zich over het bezwaar zal moeten uitspreken (“enkel” de raad van bestuur) en verplicht het dat orgaan om zich over het bezwaar uit te spreken, namelijk op advies van een daartoe samen te stellen ‘beroepscommissie’ en “binnen de wettelijke termijn”. Het reglement wijst erop dat vervolgens het annulatieberoep bij de Raad van State openstaat.

Dat in het reglement niet uitdrukkelijk opgenomen is dat deze beroepsmogelijkheid is voorgeschreven “op straffe van onontvankelijkheid van andere rechtsmiddelen” of moet “uitgeput [...] worden alvorens verder beroep mogelijk is”, is dan weer volstrekt irrelevant. De verplichting tot het uitputten van de beroepsmogelijkheid volgt alleen al uit de aard van deze vorm van administratief beroep.

9. Daaruit volgt dat bij de heroverweging waartoe de raad van bestuur van de scholengroep door een “omstandig gemotiveerd bezwaarschrift”

wordt genoodzaakt – na advies van een door de raad van bestuur samengestelde beroepscommissie – een nieuwe beslissing wordt genomen.

Het administratief beroep impliceert dat de beoordeling van het dossier in tweede aanleg volledig wordt overgedaan en dat de nieuwe beslissing die vervolgens wordt genomen in de plaats komt van de beslissing die in eerste aanleg is genomen.

De beslissing waarmee de desbetreffende procedure wordt afgesloten, is met andere woorden de eindbeslissing, vatbaar voor beroep voor de Raad van State.

10. Hieruit volgt dat de beslissing van 8 december 2014, waartegen een georganiseerd administratief beroep openstond, geen voor vernietiging vatbare handeling is.

De Raad van State stelt vast, desnoods ambtshalve, dat het beroep in zoverre niet ontvankelijk is.

11. Verzoekster heeft dit administratief beroep effectief ingesteld door een bezwaar in te dienen bij de raad van bestuur, wat de algemeen directeur – niet de raad van bestuur, zoals verzoekster verkeerd vermeldt in de omschrijving van het voorwerp in haar verzoekschrift – ertoe gebracht heeft op 7 februari 2015 te beslissen wat hij heeft beslist en waarmee hij duidelijk zinnens was de administratieve beroepsprocedure af te sluiten.

Deze laatste is de eindbeslissing en aldus, mede gelet op hetgeen *sub* 20 wordt overwogen, de in rechte aanvechtbare beslissing. Het beroep is derhalve *ratione materiae* ontvankelijk voor zover het gericht is tegen de beslissing van 7 februari 2015.

B. Actueel belang

Exceptie

12. In haar laatste memorie werpt de verwerende partij op wat volgt:

“De uren TV Toegepaste Economie in het KTA Ieper werden als betrekkingen 3070 (BSO3 4/20) en 3071 (TSO3 4/20) opnieuw vacant verklaard voor vaste benoeming met ingang van 1 juli 2015 [...].

Verzoekster heeft opnieuw haar kandidatuur ingediend en was opnieuw enige kandidaat.

Opnieuw voldeed zij niet omdat zij geen 60% op de selectieproef behaalde en opnieuw werd haar een vaste benoeming geweigerd [...].

Deze beslissing werd verzoekster op 9 september 2015 medegedeeld. De mededeling vermeldt de beroepsmogelijkheden.

Tegen deze beslissing heeft verzoekende partij geen beroep ingesteld.

Deze beslissing maakt dan ook een autonome reden uit waarom verzoekster de betrekkingen niet krijgt toegewezen. Enige nietigverklaring in huidige procedure doet hieraan geen afbreuk.

Verzoekster heeft dan ook het belang bij huidig beroep verloren.”

Beoordeling

13. Verzoekster heeft zich opnieuw kandidaat gesteld bij de nieuwe vacantverklaring, wat alleszins aantoont dat zij nog steeds belangstelling heeft om in de bedoelde uren benoemd te worden.

In haar verzoekschrift voert zij aan, onder meer, dat de verwerende partij op grond van artikel 37 van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs’ (het rechtspositiedecreet) verplicht is om haar te benoemen en ondergeschikt, dat de selectieprocedure waaraan zij is onderworpen strijdig is met hetzelfde rechtspositiedecreet.

Zoals verzoekster voorts opmerkt in haar laatste memorie, was zij de enige kandidaat voor de bedoelde uren en is ondertussen dan ook geen concurrent in die uren benoemd.

In die concrete omstandigheden moet van verzoekster niet worden geëist, opdat zij haar belang bij het beroep zou behouden, dat zij telkenmale erop volgende vacantverklaringen of weigeringen tot benoeming met een annulatieberoep bestrijdt. Een eventuele nietigverklaring met het thans voorliggende beroep volstaat voor verzoekster om van het bestuur een herbeoordeling te verkrijgen die haar een nieuwe kans met mogelijk gunstig gevolg tot benoeming zou opleveren.

14. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Ambtshalve middel in het auditoraatsverslag

15. In het auditoraatsverslag wordt vastgesteld dat het antwoord dat verzoekster heeft ontvangen op haar bezwaar, uitgaat van de algemeen directeur en ambtshalve wordt opgeworpen:

“Uit niets blijkt dat die brief van de algemeen directeur teruggaat op een beslissing van de raad van bestuur, na advies van een beroepscommissie. Telefonische bevraging door de auditeur-verslaggever van de raadsman van de verwerende partij leverde alleen op dat ‘het niet onjuist is te stellen dat de beslissing van 7 februari 2015 een beslissing van de algemeen directeur is’.”

Er dient volgens het auditoraat ambtshalve te worden besloten tot de onbevoegdheid van de steller van de akte.

Enig middel van verzoekster

16. Verzoekster voert een enig middel aan, dat zij onder meer put uit de schending van artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (hierna: openbaarheidsdecreet), erop wijzende dat de verwerende partij in de mededeling van de beslissing van 8 december 2014 de georganiseerde beroepsmogelijkheden bij de raad van bestuur moest vermelden.

Standpunt van de verwerende partij

17. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord – en volhardt in haar laatste memorie – dat de beroepsmogelijkheid bij de raad van bestuur een willig en geen georganiseerd administratief beroep vormt, zodat volgens haar de premisse van de beide besproken middelen faalt.

Beoordeling

18. Zoals hiervóór is vastgesteld, is de falende premisse die welke de verwerende partij aanleeft.

19. De verwerende partij heeft nagelaten om, overeenkomstig artikel 35 van het openbaarheidsdecreet en overigens ook overeenkomstig het eigen reglement, in de kennisgeving aan verzoekster van de beslissing van 8 december 2014 het bestaan van de beroepsmogelijkheid bij de raad van bestuur en de nadere regels voor dat beroep te vermelden.

Dit betekent – steeds volgens het voormelde artikel 35 – dat “de termijn voor het indienen van een beroep een aanvang [neemt] vier maanden nadat de betrokkene in kennis werd gesteld van de akte of van de beslissing met individuele strekking”.

Het bezwaar van verzoekster van 29 januari 2015 tegen de beslissing van 8 december 2014, haar ter kennis gebracht met een brief van 16 december 2014 waarin deze beroepsmogelijkheid en de ‘modaliteiten’ ervan niet werden meegedeeld, afdoen als onontvankelijk want laattijdig, strijdt derhalve met het voormelde artikel 35 van het openbaarheidsdecreet.

20. Zoals reeds is vastgesteld *sub* 11 blijkt uit de beslissing van de algemeen directeur van 7 februari 2015 niettemin onmiskenbaar de onrechtmatige weigering, door een daartoe niet bevoegd orgaan, om alsnog een beroepscommissie bijeen te roepen die tot een finale beslissing van de raad van bestuur kan leiden conform het geciteerde reglement.

21. Die vaststellingen verantwoorden dat de tweede bestreden beslissing uit het rechtsverkeer verdwijnt.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de algemeen directeur van scholengroep 28 van het Gemeenschapsonderwijs van 7 februari 2015 over het bezwaarschrift van Sarah Lemahieu tegen haar niet-benoeming in de betrekkingen 3047 en 3048 aan het KTA Ieper.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 september 2016, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren