

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.944 van 18 december 2008
in de zaak A. 154.703/XII-4229.**

In zake : Marc DE MEERLEER,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat F. Moeykens,
 kantoor houdende te Brugge (Sint-Kruis),
 Puienbroeklaan 33

tegen :

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door de
Scholengroep 25 Brugge-Oostkust,
dat woonplaats kiest bij
advocaat M. Stommels,
kantoor houdende te Antwerpen,
Amerikalei 220, bus 14.

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

Gezien het verzoekschrift dat Marc De Meerleer op 13 augustus 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 28 juni 2004 van de raad van bestuur van de scholengroep 25, Brugge-Oostkust, van het Gemeenschapsonderwijs, waarbij hij uit de waarnemende aanstelling als directeur van de middenschool Assebroek wordt verwijderd;

Gelet op het arrest nr. 134.343 van 19 augustus 2004 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek van de verzoekende partij tot voortzetting van de procedure;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur J. Neuts;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 15 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 november 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. Moeykens, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat J. Fransen, die loco advocaat M. Stommels verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van adjunct-auditeur J. Neuts, bij beslissing van 31 oktober 2008 van de auditeur-generaal gemachtigd om ter openbare terechtzitting advies te verlenen;

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 ten tijde van de bestreden beslissing waarnemend directeur van de middenschool te Assebroek en dit sinds 1 oktober 2003. Hij was er voordien geruime tijd leraar.

1.2. Op 27 februari 2004 - het is dan krokusvakantie - worden bij de algemeen directeur van de scholengroep twee klachten ingediend, enerzijds door een leerkracht X. wegens vermeend obsessief gedrag en ongewenste intimiteiten van verzoeker jegens deze leerkracht en anderzijds door nog een andere leerkracht Y. wegens vermeend pestgedrag van verzoeker.

1.3. Op maandag 1 maart 2004 - de eerste schooldag na de krokusvakantie - beslist de algemeen directeur om verzoeker bij hoogdringendheid en met ingang van 2 maart 2004 preventief te schorsen. Hij kondigt in zijn beslissing aan met betrekking tot deze beweerde feiten een onderzoek te zullen aanvragen bij de centrale administratie van het gemeenschapsonderwijs. Hij nodigt verzoeker tevens uit voor een hoorzitting bij de raad van bestuur van de scholengroep op 8 maart 2004. Eveneens dezelfde dag bekrachtigt de raad van bestuur van de

scholengroep deze beslissing van de algemeen directeur om verzoeker preventief te schorsen.

Op 8 maart 2004 wordt verzoeker gehoord door de raad van bestuur. Diezelfde dag nog bevestigt de raad van bestuur de preventieve schorsing.

1.4. De onderzoekscel van het gemeenschapsonderwijs bezoekt dan de middenschool te Assebroek om alle betrokkenen en getuigen te horen, wat resulteert in een omvangrijk onderzoeksrapport van 2 juni 2004.

Samengevat, komen de onderzoekers tot de bevinding dat de ene klacht (obsessief gedrag en ongewenste intimiteiten) “grotendeels op niets gebaseerd” is en de andere klacht (pestgedrag) zelfs onterecht is. Desalniettemin wordt in dat rapport ook vastgesteld dat verzoeker zijn “ambtelijk fungeren” heeft laten bepalen door zijn persoonlijke relatie met die ene leerkracht/klaagster en dat hij daardoor zijn positie binnen de middenschool te Assebroek onmogelijk heeft gemaakt : hij is er “feitelijk verbrand”.

Verzoeker wordt vervolgens opgeroepen om te worden gehoord door de raad van bestuur, die overweegt om verzoeker te verwijderen uit zijn ambt van waarnemend directeur van de middenschool te Assebroek en hem als leraar secundair onderwijs over te plaatsen in het belang van de dienst.

Op 28 juni 2004 wordt verzoeker gehoord door de raad van bestuur, vooreerst betreffende het voorstel tot zijn verwijdering uit het ambt van waarnemend directeur van de middenschool te Assebroek.

De raad van bestuur neemt aansluitend de beslissing tot verwijdering van verzoeker uit het ambt van waarnemend directeur van de middenschool te Assebroek.

Die beslissing wordt aan verzoeker meegedeeld met een aangetekend schrijven van 9 juli 2004. Dit is de bestreden beslissing in de thans voorliggende zaak.

1.5. Diezelfde dag, onmiddellijk na de hoorzitting betreffende het voorstel tot verwijdering van verzoeker uit het ambt van waarnemend directeur van

de middenschool te Assebroek, wordt verzoeker ook gehoord over het voornemen om hem, als leraar secundair onderwijs, over te plaatsen binnen de scholengroep in het belang van de dienst.

De raad van bestuur beslist eveneens op 28 juni 2004 om verzoeker over te plaatsen in het belang van de dienst en hem na 26 augustus 2004 mee te delen welke de school van overplaatsing zal zijn. Ook van deze beslissing vordert verzoeker de nietigverklaring, in de zaak gekend onder rolnummer A. 154.702/XII-4228.

1.6. Op 1 september 2004 beslist de algemeen directeur van de scholengroep bij hoogdringendheid om verzoeker, in uitvoering van de (tweede) beslissing van 28 juni 2004 van de raad van bestuur, over te plaatsen naar het koninklijk atheneum I Brugge Centrum (16/22) en naar het koninklijk atheneum II Vijverhof (6/22).

Op 30 augustus 2004 besliste de raad van bestuur overigens reeds tot goedkeuring van verzoekers aanvraag tot verlof wegens bijzondere opdracht voor diensten of projecten in het belang van het onderwijs voor een periode van 1 september 2004 tot en met 31 augustus 2005.

De ontvankelijkheid van het beroep

2. In het inleidend verzoekschrift formuleert verzoeker zes grieven. Volgens verwerende partij beantwoorden deze grieven niet aan de voorwaarden die worden gesteld opdat van een ontvankelijk middel sprake is in de zin van artikel 2 van het algemeen procedurereglement. Bij gebrek aan ontvankelijke middelen zou het verzoekschrift dan ook niet ontvankelijk zijn.

In het auditoraatsverslag over de zaak wordt enkel de derde grief onderzocht, die “de ongeldigheid van de procedure” betreft. De Raad van State moet zich in de huidige stand van de procedure overeenkomstig het bepaalde in artikel 24, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State uitspreken over de conclusies van het auditoraatsverslag. Blijkt het derde middel ontvankelijk te zijn, dan volgt daaruit *ipso facto* dat het beroep niet kan worden verworpen bij gebrek aan ontvankelijke middelen. Indien evenwel het middel onontvankelijk zou zijn, dan

is een aanvullend onderzoek geboden van de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de overige middelen.

Onderzoek van het derde middel

Standpunt van de partijen

3. In zijn derde grief met opschrift “betreffende de ongeldigheid van de procedure”, merkt verzoeker op dat de uitnodiging die hem werd toegestuurd voor de hoorzitting er van doet blijken dat de raad van bestuur op dat ogenblik reeds een beslissing heeft genomen, dat zijn schuld voor de raad van bestuur al vast lag vooraleer hij werd gehoord en dat de raad van bestuur dan ook geen onpartijdig orgaan was “zoals voorzien door de principes welke gelden zowel voor de rechterlijke orde als voor de administratieve beslissingen die dienen genomen te worden”. Ook artikel 6 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) is om diezelfde reden geschonden. Er moet worden vastgesteld dat de raad van bestuur is opgetreden als een partijdige rechter.

4. Verwerende partij werpt tegen dat verzoeker niet aanduidt welke regel geschonden is door de bestreden beslissing en op welke wijze deze regel geschonden zou zijn. Zij stelt wel te vermoeden dat verzoeker “tracht voor te houden dat de Raad van Bestuur partijdig was en de beslissing reeds getroffen zou zijn vooraleer de verzoeker ‘ook maar enige verdediging heeft kunnen aanvoeren’”. Die stelling wordt volgens haar evenwel niet aangetoond door het verloop van de procedure, de oproeping van verzoeker, het horen, het treffen van de beslissing en het meedelen ervan aan verzoeker. Ten onrechte ook wordt artikel 6 EVRM geschonden genoemd; de procedure voor de Raad van State toont het tegendeel aan.

5. In de memorie van wederantwoord citeert verzoeker andermaal uit de oproepingsbrief om zijn middel te adstrueren. Hij ziet de gegrondheid van zijn middel ook bewezen door het gegeven dat de raad van bestuur onmiddellijk na de hoorzitting er in slaagt een beslissing van 19 bladzijden op te stellen. Materieel was dit niet mogelijk.

6. In de laatste memorie stelt de verwerende partij vast dat het auditorsverslag in het middel de schending van het onpartijdigheidsbeginsel leest. Zij werpt dan op dat dit middel niet voor het eerst mag worden opgeworpen voor de

Raad van State. Verzoeker had de volgens hem flagrante schending van het onpartijdigheidsbeginsel reeds in de procedure voor de raad van bestuur moeten doen gelden. Door dit pas te doen voor de Raad van State, terwijl verzoeker nochtans bijgestaan werd door een raadsman voor de raad van bestuur, wordt een bewuste processtrategie uitgevoerd, minstens toch met verregaande lichtzinnigheid gehandeld.

Wat de grond van het middel betreft, mag volgens verwerende partij aan haar niet verweten worden dat zij onduidelijkheid laat bestaan over het standpunt waarover verzoeker gehoord moet worden. Zij citeert andere passages uit de oproepingsbrief die integendeel er op wijzen dat na het horen nog een beraadslaging, en pas dan een beslissing zal volgen. Enige vrees voor gezichtsverlies, om terug te komen op de inhoud van de oproepingsbrief, kan ook niet worden aangenomen nu deze brief niet openbaar werd gemaakt en niet ondertekend is door de voltallige raad van bestuur.

Beoordeling

7. Verzoeker voert in het inleidend verzoekschrift aan dat de raad van bestuur blijkens de bewoordingen van de oproepingsbrief reeds vóór de hoorzitting een definitief standpunt heeft ingenomen en daarmee het onpartijdigheidsbeginsel en artikel 6 EVRM heeft geschonden, zodat de gevolgde procedure ongeldig is. Hij wijst bijgevolg wel degelijk een verdragsbepaling én een rechts-beginsel aan die geschonden heten te zijn, evenals de wijze waarop die schending zou zijn gebeurd. Verwerende partij heeft de strekking van die grief correct gelezen en er op gerepliceerd. Het middel kan niet op grond van de exceptie *obscuri libelli* onontvankelijk worden verklaard.

8. De waarborgen die artikel 6.1. EVRM biedt voor een eerlijk proces door een onafhankelijke en onpartijdige “rechterlijke instantie” zijn van toepassing op gerechtelijke beslissingen, en kunnen niet betrokken worden, zoals te dezen, op een beslissing van een administratieve overheid die optreedt als orgaan van actief bestuur. Uit het oogpunt van de vereisten die gesteld zijn bij artikel 6 EVRM is het voldoende, dat uiteindelijk een beroep mogelijk is bij een rechterlijke instantie die aan de bij artikel 6 EVRM gestelde vereisten voldoet. Er blijkt niet -en verzoeker voert zelfs niet aan- dat daar door de Raad van State te dezen niet aan

voldaan zou zijn. Het middelonderdeel, gesteund op artikel 6 EVRM, is ontvankelijk maar faalt in rechte.

Uit de ontvankelijkheid van het middelonderdeel volgt echter wel dat de hiervoor *sub* 6 besproken exceptie moet worden verworpen.

9. Aangenomen wordt dat het algemeen rechtsbeginsel dat besloten ligt in de rechtsspreuken “Justice should not only be done, but should also be seen to be done” en “Likelihood of bias” ook toepassing vindt in tuchtaangelegenheden die binnen het actieve bestuur hun beslag krijgen, of in zaken als deze, waarbij de belangen van een personeelslid ernstig in het geding zijn.

Dit betekent onder meer dat iemand die een persoonlijk en rechtstreeks belang heeft bij een zaak, zich moet onthouden van deelname aan het besluitvormingsproces wat die zaak aangaat. Dit persoonlijk en rechtstreeks belang, zo wordt aangenomen, kan ook een moreel belang zijn. Tot het bestaan van zo’n moreel belang moet worden besloten wanneer één of meer leden van de beslissende overheid zich reeds eerder over de aangelegenheid in kwestie een eigen mening hebben gevormd, in die mate dat zij niet meer in staat kunnen worden geacht om deze zaak in alle objectiviteit te beoordelen of ze terug te beoordelen. Dit moreel belang komt er op neer dat het betrokken lid, of zelfs het geheel van de leden van de beslissende overheid, door op zijn vroegere mening terug te komen, gezichtsverlies zou lijden, zodat voor hem - of hen - een morele onmogelijkheid bestaat om zulks te doen.

De Raad van State vermag op grond van de schending van het besproken rechtsbeginsel een beslissing slechts te vernietigen voor zover de eigen aard, meer bepaald de specifieke structuur van het bestuur de toepassing van het genoemde algemeen rechtsbeginsel niet onmogelijk maakt. De toepassing ervan mag ook de totstandkoming van regelmatige beslissingen niet verhinderen.

10. De beschuldiging van subjectieve, persoonlijke partijdigheid van een bestuur of bestuurder, of tenminste de schijn ervan, kan slechts worden aangenomen indien zij gewettigd voorkomt, of dus voldoende gerechtvaardigd is door concrete en precieze feiten. Het geëigende sanctiemiddel in geval van verdenking van vooringenomenheid is in principe de wraking. In dit verband geeft

reeds het arrest Thys, nr. 26.116, van 28 januari 1986, aan dat ter zake van de bestuursde een actieve opstelling mag worden verwacht.

11. Getoetst aan de hiervoor in herinnering gebrachte uitgangspunten, stelt de Raad in de voorliggende zaak vast wat volgt.

De oproepingsbrief waaraan verzoeker refereert om zijn grief te staven, is klaarblijkelijk enkel door de algemeen directeur ondertekend.

Waar verzoeker de beweerde partijdigheid bespeurt in de wijze waarop die oproepingsbrief voor het verhoor is opgesteld, hebben hij en zijn raadsman niettemin verkozen de verdenking die deze brief bij hem deed rijzen niet voor de raad van bestuur ter sprake te brengen. Verzoeker voert daar geen enkele verklaring voor aan en evenmin ziet de Raad van State spontaan waarom hij dat toen niet kon hebben gedaan, en waarom hij dus niet de beweerdelijk in die brief besloten reële of schijnbare vooringenomenheid bij de raad van bestuur aan de kaak heeft gesteld.

Nochtans, zoals de Raad van State reeds overwoog in zijn arrest Vroonen, nr. 28.248 van 26 juni 1987, mag van degene die moet verschijnen voor een bestuursorgaan dat over administratiefrechtelijke problemen, zoals een ordemaatregel, een uitspraak moet doen, worden verwacht dat hij aan dat orgaan direct zichtbare - direct zichtbaar voor hem of voor een raadsman waar hij een beroep op kan doen- administratiefrechtelijke bezwaren kenbaar maakt, zodoende dat orgaan voor de indruk behoedend dat hij over die bezwaren heenstapt. Wanneer iemand er zich welbewust of met een verregaande graad van lichtzinnigheid van onthoudt in een administratieve procedure zijn rechten te doen gelden en aldus belet dat het bestuur eventuele gebreken in de procedure rechtzet op het ogenblik dat zij nog geen definitief nadeel hebben berokkend, kan die persoon er zich niet ontvankelijk voor het eerst bij de Raad van State over beklagen dat zijn rechten geschonden zijn.

Nu verzoeker heeft verzuimd om de raad van bestuur te wijzen op de redactie van de oproepingsbrief en de eventuele bezwaren die de brief bij hem kon doen rijzen wat het gebrek aan onpartijdigheid betreft van de algemeen directeur, zal niet van de hele raad van bestuur, vermog hij die grief niet meer op

ontvankelijke wijze voor het eerst aan te voeren voor de Raad van State. De exceptie van verwerende partij is gegrond. Het middelonderdeel is onontvankelijk.

12. Het derde middel is deels onontvankelijk en deels ongegrond. Het kan niet tot de oplossing van de zaak leiden, zodat er reden is om de debatten te heropenen.

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

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt er mee belast het onderzoek van de zaak verder te zetten.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
achttien december 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.