

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 192.577 van 23 april 2009
in de zaak A. 164.553/XII-4504.**

In zake : Jacqueline NEISS,
wonende te Wellen,
Kleinaartstraat 26

tegen :

1. De VLAAMSE GEMEENSCHAP,
2. Het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door
de Scholengroep 14,
dat woonplaats kiest bij
advocaat M. Stommels,
kantoor houdende te Antwerpen,
Amerikalei 220, bus 14.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jacqueline Neiss op 25 juli 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 12 mei 2005 waarbij de raad van beroep voor het personeel van het Gemeenschapsonderwijs haar de tuchtstraf oplegt van de afhouding van 10% van de laatste bruto-activiteitswedde voor een termijn van één maand en van de beslissing van 23 juni 2005 waarbij de raad van bestuur van de scholengroep 14 van het Gemeenschaps-onderwijs hieraan uitvoering geeft;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. Weekers;

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

Gelet op de beschikking van 4 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 31 maart 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Martens, die verschijnt voor verzoekster, van adviseur M. Broucke, die verschijnt voor eerste verwerende partij, en van advocaat J. Fransen, die loco advocaat M. Stommels verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur B. Weekers;

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. Verzoekster is vastbenoemd lerares in de SSBO De Richter te Genk, behorende tot de scholengroep 14 van het Gemeenschapsonderwijs.

1.2. Op 5 juli 2004 meldt de algemeen directeur van de scholengroep dat de raad van bestuur beslist heeft om een tuchtdossier samen te stellen, dat de raad van bestuur haar de feiten vermeld in twee eerder opgestelde persoonlijke nota's van 12 februari 2004 en van 17 juni 2004 ten laste legt, dat de raad van bestuur overweegt aan de raad van beroep voor te stellen de tuchtstraf "afhouding van wedde voor 10% voor een periode van zes maanden" op te leggen en dat de raad van bestuur haar op 30 september 2004 zal horen. De brief vermeldt de mogelijkheid om zich te laten bijstaan door een raadsman en om het dossier in te kijken.

Op 25 november 2004 beslist de raad van bestuur aan de raad van beroep voor te stellen de tuchtstraf "afhouding van wedde voor 10% voor een periode van zes maanden" op te leggen. Hij houdt hierbij geen rekening met de feiten die vermeld werden in de persoonlijke nota van 12 februari 2004 bij afwezigheid van voldoende bewijs. Naast de feiten vermeld in de persoonlijke nota van 17 juni 2004 neemt de raad van bestuur wel ook een "geherdefinieerde" tenlastelegging van "voortdurend pestgedrag" in aanmerking.

Verzoekster tekent tegen dit voorstel beroep aan.

1.3. Op 12 mei 2005 oordeelt de raad van beroep dat de tenlastelegging van “voortdurend pestgedrag” als niet toelaatbaar wordt beschouwd. De raad van beroep verklaart het beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond en brengt de sanctie terug tot een termijn van één maand, wegens de volgende als bewezen overblijvende tenlastelegging, die gesteund is op de inhoud van de persoonlijke nota van 17 juni 2004 :

“Op 10 juni 2004 door de mededelingen die u t.a.v. de u toevertrouwde leerlingen deed -‘Dat rotwijf is gevaarlijk’, ‘Ik ga niet weg voor dat stom wijf’ ...- aan uw plicht om bij het uitbrengen van kritiek op uw hiërarchisch overste te handelen binnen de door het belang van de dienst en de waardigheid van het ambt opgelegde perken, te hebben verzaakt, gezien het volstrekt ontoelaatbaar is dergelijke mededelingen te doen t.a.v. leerlingen, waarbij het onaanvaardbaar is dat u leerlingen betreft in het conflict dat u met uw hiërarchische overste hebt”.

1.4. Op 23 juni 2005 beslist de raad van bestuur van scholengroep 14 om de beslissing van de raad van beroep uit te voeren.

De procedure

2. Het Gemeenschapsonderwijs lijkt onder een hoofding “belang - niet ontvankelijkheid” te vragen om buiten de zaak te worden gesteld, nu de raad van beroep een orgaan is van de Vlaamse Gemeenschap en het beroep tegen de tweede bestreden beslissing niet ontvankelijk is.

De tweede bestreden beslissing, die wél uitgaat van het Gemeenschapsonderwijs, is evenwel door verzoekster nu eenmaal mede tot voorwerp van haar annulatieberoep gemaakt. Al is het maar om te kúnnen argumenteren dat het beroep in zoverre niet ontvankelijk is, past het dat het Gemeenschapsonderwijs voor de Raad van State zijn belangen verdedigt. Wat mogelijk begrepen moet worden als een verzoek om buiten de zaak te worden gesteld wordt daarom niet ingewilligd.

Het beroep tegen de beslissing van de raad van bestuur

3. Het Gemeenschapsonderwijs argumenteert voorts terecht dat zijn beslissing van 23 juni 2005 louter uitvoering geeft aan de beslissing van de raad van beroep.

Een loutere uitvoeringsmaatregel vormt in beginsel *ratione materiae* geen voor vernietiging vatbare handeling. Nu verzoekster evenwel die uitvoeringsbeslissing, die toch een formeel bestaan heeft, met haar beroep uitdrukkelijk binnen het bereik van de annulatierechter heeft gebracht, acht de Raad van State het passend, omwille van de duidelijkheid in het rechtsverkeer, om ze toch uitdrukkelijk te vernietigen in het geval het beroep tegen de beslissing van de raad van beroep gegrond zou blijken te zijn.

De gegrondheid van het beroep

4. Verzoekster voert als *enig middel* de schending aan van de materiële motiveringsplicht, wat zij vervolgens in twee onderdelen toelicht.

Uiteenzetting van het eerste middelonderdeel

5. Wat de ontvankelijkheid van de tuchtvervolging betreft, betoogt verzoekster dat de beslissing om de tuchtprocedure te starten door de raad van bestuur pas op 29 augustus 2004 werd genomen en niet eerder, ofschoon de algemeen directeur in zijn brief van 5 juli 2004 zulks schreef. De beslissing van de raad van bestuur waarnaar de algemeen directeur in zijn brief van 5 juli 2004 verwijst is dan ook onbestaande en de tuchtprocedure werd op onregelmatige wijze opgestart. Deze substantiële tekortkoming kon niet meer gaandeweg de tuchtprocedure worden rechtgezet.

Verzoekster wijst er op dat de raad van beroep toegeeft dat op 5 juli 2004 nog geen formele beslissing was genomen door de raad van bestuur om de tuchtprocedure op te starten, maar dat deze werd genomen op de raad van bestuur van 26 augustus 2004. Zij betwist evenwel de voorstelling die de raad van beroep geeft aan de beslissing van 5 juli 2004 als een beslissing die de algemeen directeur nam bij hoogdringendheid. Die motivering vindt geen steun in de werkelijkheid : de brief roept immers niet de hoogdringendheid in en laat uitschijnen dat de raad van bestuur heeft beslist een procedure te starten én aan de raad van beroep voor te stellen de tuchtstraf “afhouding van wedde voor 10% voor een periode van 6 maanden” op te leggen en verzoekster daarover te horen op 30 september 2004. Trouwens, zo stelt verzoekster, kan onmogelijk van hoogdringendheid sprake zijn in de concrete omstandigheden van deze zaak, zoals daar zijn de datum van de feiten, de datum van de nota, het tijdsverloop tussen de nota en de brief, het

tijdsverloop tussen brief en hoorzitting en de voorgestelde tuchtstraf. De motivering van de beslissing van de raad van beroep wat betreft de hoogdringendheid is dan ook niet deugdelijk en houdt een schending in van de materiële motiveringsplicht.

In de memorie van wederantwoord betoogt verzoekster dat zij belang heeft bij dit middel, omdat het een substantiële tekortkoming betreft. Zij herhaalt dat deze tekortkoming niet meer kan worden rechtgezet gaande de procedure. De raad van beroep heeft hiermee geen rekening gehouden en door de beslissing van de algemeen directeur voor te stellen als een beslissing bij hoogdringendheid is de motiveringsplicht geschonden.

In haar laatste memorie herhaalt verzoekster de redenen waarom er volgens haar onmogelijk sprake kan zijn van hoogdringendheid. Door de beslissing van de algemeen directeur onterecht zo te kwalificeren werden haar belangen geschaad en kon deze substantiële tekortkoming niet meer worden rechtgezet. Het is immers de raad van bestuur die initiatief neemt inzake de tucht. Doordat de algemeen directeur hiertoe het initiatief had genomen op 5 juli 2004, kon de raad van bestuur niet anders dan de algemeen directeur te dekken door achteraf op veel latere datum, met name op 26 augustus 2004, te beslissen de tuchtprocedure op te starten. Indien de algemeen directeur dit vals initiatief niet had genomen, was de kans groot dat de raad van bestuur niet vooringenomen was geweest en nooit een tuchtprocedure had opgestart. Door de tuchtvervolging ten onrechte als ontvankelijk te kwalificeren werd de motiveringsplicht geschonden.

Beoordeling

6. Wat de ontvankelijkheid van de tuchtvervolging betreft stelt de raad van beroep vooreerst vast wat volgt :

“Het staat vast en dit wordt ook niet betwist door de Raad van Bestuur van de scholengroep, dat op 5 juli 2004, datum waarop mevrouw Neiss in het kader van de huidige tuchtprocedure werd opgeroepen voor de hoorzitting van 30 september 2004 er nog geen formele beslissing was genomen door de Raad van Bestuur om een tuchtprocedure op te starten. Deze beslissing werd genomen op de Raad van Bestuur van 26 augustus 2004”.

7. Verzoekster beaamt in haar procedurestukken dat de raad van bestuur op 26 augustus 2004 wel degelijk heeft beslist om de tuchtprocedure op te starten.

Volgens haar evenwel kon dit niet rechtzetten, dat er op 5 juli 2004 nog niet een dergelijke beslissing van de raad van bestuur bestond toen de algemeen directeur haar een brief stuurde die het tegendeel liet uitschijnen. Vooral verzet zij zich tegen de stelling, verwoord in de beslissing van de raad van beroep, dat de algemeen directeur op 5 juli 2004 op grond van de hem bij hoogdringendheid toekomende bevoegdheid in de plaats van de raad van bestuur mocht optreden en een beslissing heeft genomen. Die door de raad van beroep aangenomen zienswijze strijdt volgens haar met de materiële motiveringsplicht.

Het belang van deze grief ziet zij er in gelegen dat deze vermeende onregelmatigheid niet meer kan worden rechtgezet omdat ze een substantiële tekortkoming uitmaakt.

8. Vooraleer evenwel een schending van een substantiële vormvereiste tot nietigverklaring kan leiden, is vereist dat de miskenning van de vorm de belanghebbende in zijn belangen heeft geschaad. Het verzuim van de vorm moet bijgevolg op de inhoud van de uiteindelijke beslissing een invloed hebben gehad. Anders dan verzoekster het voorstelt, mag bovendien niet worden uitgesloten dat het vormgebrek nog lopende de procedure wordt rechtgezet, mits de belanghebbende aldus niet van de hem geboden waarborgen verstoken blijft.

9. In het licht van die overwegingen, meent de Raad van State dat de kwalificatie van de brief van 5 juli 2004 door de raad van beroep zonder relevantie is voor de beoordeling van de naleving, door die raad van beroep, van de op hem rustende motiveringsplicht. Het blijkt immers een overtollig motief te zijn, nu de raad van beroep in zijn motivering óók overweegt wat volgt :

“[...] deze beslissing [verwoord in de brief van 5 juli 2004] werd noch herroepen, noch gewijzigd, alhoewel de Raad van Bestuur [op 26 augustus 2004] hiertoe de mogelijkheid had. Er dient dan ook te worden vastgesteld dat de Raad van Bestuur op 30 september 2004 rechtsgeldig was gevat van de tuchtzaak ten laste van mevrouw Neiss. Bovendien moet worden vastgesteld dat de rechten van mevrouw Neiss op generlei wijze zouden kunnen geschonden zijn, nu bij een nieuwe oproeping voor de hoorzitting van 30 september 2004, gelet op de beslissing van de Raad van Bestuur van 26 augustus 2004, deze oproepingsbrief zowel qua vorm als inhoud identiek had dienen te zijn aan de oproepingsbrief van 5 juli 2004”.

10. Die overweging wijst er op dat de raad van beroep heeft gemeend dat het vermeende vormgebrek, aangenomen dat het een substantiële vorm betreft,

hoe dan ook is rechtgezet, en wel op een wijze die aan de belangen van verzoekster niet tekort doet.

Het enige wat verzoekster daar tegen in brengt -en dan nog maar voor het eerst in de laatste memorie- is de blote bewering dat de raad van bestuur aan de algemeen directeur gezichtsverlies wou besparen. Deze op niets gestaafde veronderstelling brengt het geciteerde motief niet aan het wankelen, des te minder nu in het administratief dossier te lezen is dat de raad van bestuur op 24 juni 2004 reeds het dossier van verzoekster zou hebben besproken en besloten had om een tuchtdossier aan te leggen en, gelet op de zomervakantie, de zaak daartoe formeel te agenderen op 26 augustus 2004.

Het middelonderdeel kan niet worden aangenomen.

Uiteenzetting van het tweede middelonderdeel

11. Wat de grond van de zaak betreft, betoogt verzoekster dat de verklaringen van de leerlingen waarop is gesteund twijfelachtig zijn. Zij geeft aan wat volgens haar de redenen zijn om tot die conclusie te komen : antidatering van de verklaringen, woordgebruik dat niet overeenstemt met de kennis van de leerlingen, wijze van ondertekening, onduidelijkheid over getuigen die bij het opnemen van de verklaring aanwezig waren. Zij verwijt verwerende partij haar niet onmiddellijk geconfronteerd te hebben met de afgelegde verklaringen en dat het om onbetrouwbare leerlingen gaat. Het volgens haar correcte relaas van de feiten heeft zij weergegeven in haar verweerschrift bij de raad van bestuur, op pagina 15. Deze feiten stemmen niet overeen met wat is vermeld in het verslag van de leerlingen. Nu de feiten zoals weergegeven in het verslag en de persoonlijke nota niet overeenstemmen met de werkelijkheid is er bijgevolg wat dit betreft een schending van de materiële motiveringsplicht.

12. In haar memorie van antwoord verwijst de Vlaamse Gemeenschap naar de overwegingen die in de beslissing van de raad van beroep te lezen zijn met betrekking tot deze grief. De raad van beroep heeft geoordeeld dat de tenlastelegging zoals verwoord in de persoonlijke nota van 17 juni 2004 als bewezen moet worden beschouwd :

“Immers, ofschoon die nota artikel 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 22 mei 1991 aanhaalt, artikel waarin wordt bepaald dat, wanneer

het personeelslid de nota ongegrond oordeelt het binnen zeven dagen een gemotiveerd antwoord indient, beperkt verzoekster zich ertoe op 24 juni 2004 de nota voor niet-akkoord te ondertekenen en als antwoord op de nota te vermelden : ‘indien bovenvermelde leerlingen dit vermelden dan liegen ze’, zonder haar versie van de feiten weer te geven.

Terecht oordeelde de Raad van Beroep dat deze verklaring niet als een gemotiveerd antwoord kan worden beschouwd en de bewijskracht van de verklaringen van de voormelde leerlingen niet weerlegt.

De uitleg die verzoekster over die feiten in haar verweernota voor de Raad van Bestuur geeft, doet hieraan geen afbreuk. Hoe dan ook is de uitleg, die niet binnen de in artikel 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 22 mei 1991 bepaalde termijn van zeven kalenderdagen werd gegeven, laattijdig en hierdoor ongeloofwaardig”.

Het Gemeenschapsonderwijs verwijst in de memorie van antwoord naar het verweer van de Vlaamse Gemeenschap.

Beoordeling

13. Zoals verwerende partijen aangeven, hebben de raad van bestuur en vervolgens de raad van beroep geweigerd rekening te houden met het verweer van verzoekster tegen de aantijgingen die aanleiding hebben gegeven tot de opgelegde tuchtstraf, om reden dat zij zou hebben nagelaten binnen de nuttige termijn te repliceren op de persoonlijke nota van 17 juni 2004.

14. De persoonlijke nota kadert in hoofdstuk II - “de evaluatie” - van het besluit van de Vlaamse regering van 22 mei 1991 omtrent de evaluatie, maatregelen van orde en de tucht in het gemeenschapsonderwijs.

Artikel 9 van dit besluit stelt desbetreffend :

“Telkens als de evaluator dit nodig vindt, kan hij een persoonlijke nota opmaken. De persoonlijke nota bevat een nauwkeurig verslag van concrete gunstige of ongunstige feiten die betrekking hebben op de uitoefening van het ambt en die vastgesteld werden in de loop van veertien kalenderdagen, voorafgaand aan de ondertekening van de nota door de evaluator.

De persoonlijke nota wordt onmiddellijk aan het personeelslid voorgelegd, dat de nota ondertekent voor kennisname. Het personeelslid ontvangt een kopie. Wanneer het personeelslid vindt dat deze nota niet gerechtvaardigd is, kan hij aan de evaluator schriftelijk een gemotiveerd antwoord geven. Dat antwoord moet worden gegeven binnen zeven kalenderdagen na de ondertekening van de nota. De evaluator meldt aan het personeelslid de ontvangst van zijn antwoord. Het antwoord wordt bij de persoonlijke nota gevoegd”.

Luidens artikel 5 van hetzelfde besluit worden de persoonlijke nota's bijgehouden in het evaluatiedossier.

15. Verzoekster heeft wel degelijk binnen zeven kalenderdagen te kennen gegeven te vinden dat de persoonlijke nota van 17 juni 2004 niet gerechtvaardigd was, door er op te vermelden dat de leerlingen die zulks beweerden wel moesten liegen. Hoe summier ook, blijkt daaruit dat zij -terecht of onterecht- het verweten voorval absoluut ontkende. Het wordt niet ingezien hoe zij het standpunt, dat een voorval niét had plaatsgegrepen, nog nader had moeten motiveren; eerder lijkt het dan aan de evaluator toe te vallen om desgevallend de tegenspraak op te helderen.

16. Belangrijker evenwel is de vaststelling dat bedoelde persoonlijke nota deel uitmaakt van de evaluatieprocedure. Deze evaluatie betreft, aldus het toentertijd toepasselijk artikel 41 van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs, “de waarde, de geschiktheid, de prestaties, de verdiensten van het personeelslid en zijn inzet voor het Gemeenschapsonderwijs of de instelling”. Die evaluatie van het personeelslid staat los van een tuchtvervolgning, al is het niet uitgesloten dat bepaalde ongunstige feiten die negatief afkleuren op de evaluatie van de uitoefening van het ambt door een personeelslid ook aanleiding kunnen geven tot het instellen van een tuchtvervolgning.

Aan de rechten van verdediging van een tuchtrechtelijk vervolgd personeelslid wordt evenwel afbreuk gedaan, zo met zijn argumenten en verweer na het formeel instellen van de tuchtvervolgning geen rekening meer wordt gehouden om de loutere reden dat hij eerder -en vooraleer van enige tuchtvervolgning sprake was- een persoonlijke nota in de evaluatieprocedure over diezelfde feiten onvoldoende beantwoord liet. De finaliteit van beide procedures fundamenteel verschillend zijnde, mag het stilzitten van een personeelslid met betrekking tot een nota van zijn evaluator niet zover doorwerken dat hij over de feitelijke grondslag van wat plots een tuchtvergriep is geworden en de bewijsvoering ervan niet meer toegelaten wordt tot enig verweer. Het zou eventueel anders kunnen zijn, indien uit dit stilzitten afgeleid kan worden dat de feiten vaststaan en door de betrokkene erkend worden. Dat is te dezen evenwel, zoals gezien, geenszins het geval. Verzoekster heeft de feiten stellig ontkend.

17. De Raad van State is geen beroepsorgaan dat mag oordelen of het verweer van verzoekster over de feitelijke toedracht van de zaak opweegt tegen de verklaringen van de betrokken leerlingen en dat zijn visie van de feiten in de plaats mag stellen van die van het bestuur. De Raad van State stelt wel vast dat, door het verweer van verzoekster in de tuchtprocedure niet te ontmoeten om reden van haar beweerd nalaten om binnen zeven kalenderdagen gemotiveerd te antwoorden op de persoonlijke nota van de evaluator, de raad van beroep zijn beslissing niet naar recht heeft gemotiveerd.

Het middelonderdeel is gegrond.

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

Artikel 1.

Vernietigd worden de beslissing van 12 mei 2005 van de raad van beroep voor het personeel van het Gemeenschapsonderwijs om Jacqueline Neiss de tuchtstraf op te leggen van de afhouding van 10% van de laatste bruto-activiteitswedde voor een termijn van één maand en de beslissing van 23 juni 2005 waarbij de raad van bestuur van de scholengroep 14 van het Gemeenschapsonderwijs hieraan uitvoering geeft.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de Vlaamse Gemeenschap.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
drieëntwintig april 2009, 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.