

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 239.268 van 2 oktober 2017
in de zaak A. 223.171/IX-9138**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jim Deridder
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210 A bus 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VZW KATHOLIEK ONDERWIJS BISDOM ANTWERPEN
VOORKEMPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean Hendrickx
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Lange Lozanastraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 september 2017, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de beroepscommissie van het Vrij Technisch Instituut Zandhoven van 13 september 2017 “om niet in te gaan op het verzoek om aan [XXXX] een A-attest toe te kennen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 september 2017, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jim Deridder, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Christophe Vangeel, die *loco* advocaat Jean Hendrickx 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. Verzoeker is in het schooljaar 2016-2017 ingeschreven als leerling in het tweede jaar van de derde graad ‘lassen-constructie’ (BSO), in het Vrij Technisch Instituut Zandhoven.

Ingevolge een operatieve ingreep moet verzoeker in het tweede semester langere tijd – 77 dagen – afwezig blijven. Dit vindt zijn vertaling in ontbrekende of onvolledige punten op de rapporten en gemiste deelnames aan proefwerken.

Omwille van deze leemten in het leerlingendossier beslist de delibererende klassenraad dat verzoeker bijkomende proeven moet afleggen voor MAVO, Nederlands en laspraktijk:

“De klassenraad heeft momenteel nog onvoldoende gegevens voor de vakken MAVO, Nederlands en PV Lassen en kan daarom nog geen eindbeslissing treffen.

De leerling heeft bijkomende proeven voor MAVO en Nederlands. Deze examens gaan door op donderdag 24 augustus 2017 [...]. De leerstof kan je bevragen tijdens het oudercontact.

Daarnaast zullen er ook praktische proeven afgelegd worden.

De lasproeven gaan door op vrijdag 25 augustus 2017 [...].”

Na de bijkomende proeven wordt verzoeker voor de vakken MAVO en Nederlands geacht te voldoen. Daarentegen stelt de klassenraad vast dat hij voor de bijkomende proef lassen er niet in slaagt twee van de vier aangeboden opdrachten “binnen de voorziene tijd en volgens de gestelde normen” af te werken.

De delibererende klassenraad kent op 28 augustus 2017 aan verzoeker vervolgens een oriënteringsattest C toe, verzoeker “wordt beschouwd als niet geslaagd”.

3.2. Overleg resulteert niet in een nieuwe samenkost van de klassenraad zodat verzoeker op 8 september 2017 beroep instelt bij het schoolbestuur.

Voor de behandeling van dit beroep wordt door de verwerende partij op 11 september 2017 een beroepscommissie samengesteld, die bestaat uit drie ‘interne leden’ – de voorzitter van de klassenraad, de klastitularis en schoolbestuurder A.V.O. – en twee ‘externe leden’. Eveneens wordt het volgende beslist “[in] geval van stemming”:

“In functie van de pariteit bij een eventuele stemming, neemt [A.V.O.] niet deel aan de stemming.”

Eveneens op 11 september 2017 wordt verzoeker uitgenodigd voor een hoorzitting van de beroepscommissie op 13 september 2017. Deze uitnodiging vermeldt tevens de samenstelling van de beroepscommissie. Vaststellende dat de beroepscommissie blijkens de uitnodiging bestaat uit vijf leden, richt de raadsman van verzoeker op 12 september 2017 een brief aan de voorzitter van

de beroepscommissie, hem erop attenderend dat bij stemming de beroepscommissie uit een even aantal leden moet bestaan en dat bijgevolg niet alle vermelde leden – indien aanwezig – aan de stemming zullen kunnen deelnemen.

Op 13 september 2017 beslist de beroepscommissie om het C-attest te handhaven.

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

V. Uiterst dringende noodzakelijkheid

5. Zoals verzoeker terecht opmerkt, is het vaste rechtspraak van de Raad van State dat het dreigend verlies van een schooljaar een nadeel uitmaakt dat binnen een gewone schorsingsprocedure niet tijdig zal kunnen worden gekeerd.

Meer hoeft over deze schorsingsvoorwaarde niet te worden gesteld, ze is vervuld. Het door de verwerende partij tegengeworpen, alleenstaande arrest overtuigt geenszins om hier anders over te oordelen.

In de nota met opmerkingen wijst de verwerende partij nog wel op het gegeven dat verzoeker leerling is in het tweede jaar van de derde graad BSO en geeft zij ter overweging dat “[e]en ‘normale’ studieloopbaan in het BSO eindigt in het tweede jaar met de toekenning van het getuigschrift van het zesde jaar”. Hoe dit echter van aard zou zijn het vervuld zijn van deze schorsingsvoorwaarde tegen

te spreken, blijft volstrekt een raadsel en wordt door de verwerende partij ook niet nader toegelicht.

VI. Ernst van de middelen

Standpunt van de partijen

6. Een *eerste middel* is geput uit de schending van artikel 123/17, § 2, van de Codex Secundair Onderwijs (VCSO).

Verzoeker geeft volgende toelichting:

“Zoals hierboven is uiteengezet, was de samenstelling van de beroepscommissie zoals zij bleek uit de uitnodiging voor de hoorzitting, niet onregelmatig want in strijd met voormelde bepaling.

Meer bepaald hebben meer interne leden dan externe leden aan de beraadslaging en de beslissing deelgenomen.

De raadsman van verzoeker heeft, in het belang van een correct verloop van de procedure, in een brief van 12 september 2017 onmiddellijk gewezen op het probleem, en tevens aan de hand van het toepasselijke artikel 123/17 van de Codex Secundair Onderwijs aangegeven op welke wijze de beroepscommissie wél regelmatig kon worden samengesteld.

Spijts de moeite die werd getroost om verwerende partij op het juiste pad te zetten inzake de samenstelling van de beroepscommissie, en spijs de bevestiging bij monde van de voorzitter van de beroepscommissie bij aanvang van de hoorzitting, moet verzoeker tot zijn verbazing vaststellen dat de beroepscommissie er alsnog in geslaagd is om in een ongeldige samenstelling te beraadslagen en te beslissen.

Aangezien de bevoegdheid van de steller van de akte, met inbegrip van in voorkomend geval de regelmatige samenstelling van een collegiaal orgaan, raakt aan de openbare orde, volstaat deze vaststelling om de bestreden beslissing in haar tenuitvoerlegging te schorsen.”

7. De verwerende partij werpt op dat verzoeker geen belang heeft bij het middel.

Ten gronde antwoordt zij dat de regelgeving niets voorschrijft wat betreft het aantal leden van de beroepscommissie. Zij merkt op dat de samen-

stelling van de beroepscommissie regelmatig is, “wat door verzoekende partij trouwens erkend wordt”.

Alleen wanneer de beroepscommissie overgaat tot stemming moet er pariteit bestaan tussen de ‘interne’ en de ‘externe’ leden. Een stemming is echter niet voorgeschreven. De bestreden beslissing is bij consensus genomen.

Beoordeling

8. Artikel 123/17, § 2, VCSO stelt over de samenstelling van en de besluitvorming door de beroepscommissie wat volgt:

“In het secundair onderwijs bepaalt het school- of centrumbestuur de samenstelling van een beroepscommissie, met inachtneming van volgende bepalingen:

1° de samenstelling kan per te behandelen dossier verschillen, doch kan binnen het te behandelen dossier niet wijzigen;

2° de samenstelling is als volgt: enerzijds ‘interne leden’, zijnde leden van de klassenraad, waaronder alleszins de voorzitter van de klassenraad, die de betwiste evaluatiebeslissing heeft genomen, en eventueel een lid van het school- of centrumbestuur; anderzijds ‘externe leden’, zijnde personen die extern zijn aan het school- of centrumbestuur en aan de school of het centrum voor deeltijds beroepssecundair onderwijs waar de betwiste evaluatiebeslissing is genomen.

[...]

In het secundair onderwijs bepaalt het school- of centrumbestuur de werking, met inbegrip van de stemprocedure, van een beroepscommissie, met inachtneming van volgende bepalingen:

1° elk lid van een beroepscommissie is in beginsel stemgerechtigd, met dien verstande dat bij stemming het aantal stemgerechtigde interne leden van de beroepscommissie en het aantal stemgerechtigde externe leden van de beroepscommissie gelijk moet zijn; bij staking van stemmen is de stem van de voorzitter doorslaggevend [...].”

9. De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk dat ze “werd genomen [...] door navermelde leden van de beroepscommissie die deze beslissing ondertekenen”. Ze is ondertekend door vijf leden: drie interne leden en twee externe leden.

De beslissing vermeldt voorts dat ze is genomen “[m]et eenparigheid van stemmen”.

10. Een eerste vaststelling die uit deze feitelijke gegevens kan worden afgeleid, betreft de feitelijke samenstelling van de beroepscommissie. Ze bestaat overeenkomstig de hiervóór vermelde beslissing van de verwerende partij van 11 september 2017 effectief uit vijf leden: drie interne leden en twee externe leden.

Daar is, op het eerste gezicht, niets mis mee. De decreetgever schrijft alleen voor, zo lijkt, dat er “bij stemming” pariteit moet bestaan tussen de ‘interne’ en ‘externe’ leden. Dat verhindert dus *prima facie* niet dat een beroepscommissie de leerling hoort in een niet-paritaire, niet-evenwichtige samenstelling. Verzoeker erkent overigens dat met de samenstelling zelf van de beroepscommissie niets mis is; reeds in zijn brief van 12 september 2017 attendeert hij de beroepscommissie er enkel op dat de beroepscommissie “op het ogenblik van de stemming uit een even aantal leden moet bestaan” en dat de vijf leden, “indien allen aanwezig, dus niet allen aan de stemming kunnen deelnemen”. Naar hij zelf verklaart, zou hij dat bij aanvang van de hoorzitting nogmaals onder de aandacht hebben gebracht van de beroepscommissie.

Dat de bestreden rechtshandeling uitgaat van het door de decreetgever daartoe aangewezen orgaan – en dus de bevoegdheid van de steller van de bestreden handeling, kwestie waarvan in het geval van een collegiaal orgaan zoals de beroepscommissie ook de samenstelling een aspect vormt – wordt aldus – *prima facie* terecht – niet betwist. Een andere vraag is te weten, of de steller van de handeling ook is opgetreden binnen de grenzen van het recht en inzonderheid of hij de voorgeschreven procedureregels heeft nageleefd waarvan het stemverloop er één is.

11.1. De voormelde gegevens laten ook een vaststelling toe over het procedureverloop bij de besluitvorming door de beroepscommissie, namelijk dat er

effectief een stemming is gebeurd. De beslissing is immers, zo heet het, aangenomen met “eenparigheid” van die “stemmen”. Dat de beslissing er een bij consensus is, dus zonder stemming, zoals de verwerende partij in haar nota betoogt, lijkt met de notulering ervan niet te stroken.

11.2. Aldus lijkt de beslissing niet regelmatig tot stand te zijn gekomen, wat moest gebeuren door één van de interne leden – gelet op de beslissing van 11 september 2017: A.V.O. – niet te laten deelnemen aan de stemming.

11.3. Evenwel rijst de vraag of verzoeker belang heeft bij deze grief. In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij op:

“De onregelmatigheid begaan bij de stemming heeft geen invloed op het resultaat van de stemming, aangezien de beslissing met eenparigheid van stemmen is genomen.

Daaruit volgt dat verzoeker geen belang heeft bij dit middel, dat bijgevolg onontvankelijk is.”

11.4. De verwerende partij lijkt met deze exceptie te bedoelen dat de eenparigheid van stemmen aantoont dat de uiteindelijke beslissing niet verschillend zou hebben geluid, ook indien A.V.O. als intern lid niet aan de stemming had deelgenomen. Gelet op artikel 14, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij wet van 20 januari 2014, kan deze onregelmatigheid dan niet leiden tot de gevraagde nietigverklaring, *casu quo* schorsing.

Onderzocht moet bijgevolg worden, of de zo-even voorlopig vastgestelde onregelmatigheid “een invloed [kon] uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing”, in de zin van voormeld artikel 14, § 1, tweede lid.

Van belang bij dit onderzoek lijkt alvast dat de beoordeling van het administratief beroep een discretionair oordeel is. De beroepscommissie beschikt met andere woorden over een beoordelingsvrijheid, er is geen sprake van een gebonden bevoegdheid waarbij het eindresultaat al bij voorbaat vastligt of moet vastliggen.

In het voorliggende geval blijkt voorts geen geheime stemming. Mocht de stemming geheim zijn geweest, dan zou de louter rekenkundige gedachtegang van de opgeworpen exceptie zelfs in dit geval van discretionaire bevoegdheid mogelijk hout snijden.

Dit betekent voorshands dat niet kan worden uitgesloten dat leden op het ogenblik waarop zij hun stem kenbaar hebben gemaakt, hun stemhouding niet enkel van het voorafgaande beraad lieten afhangen, maar ook van de morele overtuigingskracht of zelfs de morele dwang die kan uitgaan van de stemhouding van de andere leden van de commissie, of zelfs van één welbepaald lid.

Met andere woorden, zelfs al is de bestreden beslissing met eenparigheid genomen, dan lijkt het niet boven alle twijfel te staan dat een stemming waaraan slechts vier leden deelnemen tot hetzelfde resultaat zou hebben geleid. Het is, zo lijkt, enkel als zonder enige twijfel vaststaat dat de procedurefout een onregelmatigheid oplevert die de inhoud van de uiteindelijke beslissing niet heeft kunnen kleuren, dat verzoeker in de huidige stand van de rechtspleging belang bij het middel ontzegd mag worden. Zulk bewijs is niet geleverd.

12. Hieruit volgt dat het middel ernstig is.

13.1. Deze voorlopig vastgestelde onwettigheid impliceert dat de beroepscommissie zich over het bij haar aanhangige beroep van verzoeker opnieuw zal moeten uitspreken, wil zij de zaak niet op haar beloop laten en rekening houden met het recht van de leerling op een vaststaande uitslag.

Een strikte toepassing van artikel 123/17, § 2, eerste lid, 1°, VCSO houdt in dat dezelfde commissie de zaak opnieuw behandelt in haar huidige samenstelling “met dien verstande dat bij stemming het aantal stemgerechtigde interne leden van de beroepscommissie en het aantal stemgerechtigde externe leden van de beroepscommissie gelijk moet zijn”. Die commissie zal de zaak dan

moeten hernemen, minstens vanaf het punt waarop de procedure misgelopen lijkt te zijn – dat is dus na de hoorzitting.

Het verbod om de samenstelling te wijzigen lijkt er echter niet aan in de weg te staan dat op grond van het schorsingsarrest ook beslist zou worden om niet enkel de bestreden evaluatiebeslissing in te trekken maar om reeds op een eerder punt in de procedure in te grijpen en ook de beslissing van 11 september 2017 over de samenstelling van de beroepscommissie formeel in te trekken en de beroepscommissie tot een paritair samengesteld orgaan uit te breiden – bijvoorbeeld: drie ‘interne’ leden, drie ‘externe’ leden. In dat geval zal de hoorzitting alleszins hernomen moeten worden.

13.2. Hieruit volgt dat op de beslissing van de beroepscommissie die in de plaats zal komen van de thans bestreden beslissing moeilijk kan worden vooruitgelopen. Verzoeker verklaart zich hiervan bewust te zijn, maar hij verzoekt de Raad van State om toch de overige middelen reeds te beoordelen. Hij wijst op bijkomend tijdverlies “met alle bijkomende kosten van dien” indien hij de nieuwe beslissing moet aanvechten:

“Dit alles beïnvloedt de positie van verzoeker nadelig.
Verzoeker is van oordeel dat het aldus proceseconomisch verantwoord is om alle middelen te beoordelen, en dat de Raad van State daardoor niet buiten zijn beoordelingsbevoegdheid treedt.”

13.3. Met zijn verzoek om de overige middelen te onderzoeken lijkt verzoeker er zelf van uit te gaan dat de kans dat een nieuwe beslissing ten gronde niet van de huidige zal verschillen een hoge waarschijnlijkheidsgraad vertoont en dat het thans ernstig bevonden eerste middel als rechtsherstel aan hem mogelijk niet de inhoudelijke heroverweging van de bestreden beslissing oplevert, waar hij in wezen op aanstuurt.

Het is echter de keuze van verzoeker geweest om met dit middel te willen zegevieren. Ook nadat hem in de nota door de verwerende partij is te-

gengeworpen dat hij geen belang bij het middel had, omdat de beslissing nu eenmaal bij eenparigheid van stemmen is genomen, heeft hij op de terechtzitting uitdrukkelijk standgehouden.

Bovendien is de exceptie van de verwerende partij afgewezen, omdat de kans dat een heroverweging tot een ander resultaat en dus ook tot een andere motivering zou kunnen leiden, niet absoluut uitgesloten mag worden. Daarbij wordt bovendien bedacht dat een beroepscommissie, anders dan de Raad van State, zich ook mag laten leiden door opportuniteitsoverwegingen.

Dit alles maakt dat de Raad van State niet op de nog te nemen beslissing mag vooruitlopen en dat een onderzoek van de overige middelen voorbarig is.

13.4. Op de terechtzitting verwijst verzoeker nog naar arrest nr. 235.843 van 26 september 2016, waarin de Raad van State in een volgens hem vergelijkbaar geval het wel zinvol heeft geacht reeds andere middelen te beoordelen.

Die vergelijking gaat evenwel niet op.

In die zaak werd de hoedanigheid betwist van een lid van de beroepscommissie, wat dus de regelmatigheid van de samenstelling van de commissie betreft. Bovendien, en vooral, moest de Raad daarbij vaststellen dat het hem onmogelijk was om met de beschikbare stukken van het administratief dossier de nodige verificaties te kunnen doen en dat de verwerende partij evenmin verscheen op de terechtzitting. De Raad overwoog dan dat het hem “onmogelijk [was] om zich, al ware het voorlopig, van de regelmatige samenstelling van de beroepscommissie die door verzoekster in vraag is gesteld te vergewissen”. Dit betekent dat hij “in de huidige stand van het geding het tweede middelonderdeel ernstig moet bevinden”. De Raad merkte voorts nog op dat indien het bedoelde commissielid wel de juiste hoedanigheid zou blijken te bezitten, de beroepscommissie na

de schorsing ermee kon volstaan “een beslissing te nemen die hiervan ditmaal duidelijk doet blijken”.

In de huidige zaak liggen evenwel de stukken voor die de Raad hebben toegelaten zich van de feiten te vergewissen en het middel ernstig te bevinden omdat de aangevoerde onwettigheid zich in de huidige stand van de procedure wél voorgedaan lijkt te hebben.

VII. Conclusie

14. Er is voldaan aan de schorsingsvoorwaarden.

VIII. Anonimisering

15. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State’ vraagt verzoeker dat bij de publicatie van het arrest zijn identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de beroepscommissie van het Vrij Technisch Instituut Zandhoven van 13 september 2017 “om niet in te gaan op het verzoek om aan [XXXX] een A-attest toe te kennen”.

2. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 2 oktober 2017,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren