

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.068 van 4 december 2017
in de zaak A. 223.407/IX-9146**

In zake: Margaux TORRELLE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Vangeel
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Lange Lozanastraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VZW SCHOOLBESTUUR DE PLEINSCHOOL &
SINT-AMANDSCOLLEGE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pieter Dewaele
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Groeningestraat 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 november 2017, strekt tot het opleggen van voorlopige maatregelen, onder verbeurte van een dwangsom, aan de vzw Schoolbestuur De Pleinschool & Sint-Amandscollege te Kortrijk, namelijk door te bevelen “dat de interne beroepscommissie binnen [...] 24 uur na de kennisgeving van het tussen te komen arrest [haar] beslissing dd. 14/9/2017 intrekt en dat de beroepscommissie uiterlijk op 11 december 2017 een nieuwe beslissing neemt waarbij deze het ingestelde intern beroep ontvankelijk verklaart en vervolgens over de grond van de zaak oordeelt”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 239.307 van 5 oktober 2017 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd.

De verwerende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 december 2017, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christophe Vangeel, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Nele Vroman, die *loco* advocaat Pieter Dewaele verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Diane Mareen 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. Tijdens het schooljaar 2016-2017 is verzoekster ingeschreven in het eerste jaar van de derde graad wetenschappen-wiskunde aan het Gulden孢rencollege te Kortrijk.

De delibererende klassenraad beslist om verzoekster een oriënteringsattest C toe te kennen.

3.2. Overleg leidt niet tot een nieuwe samenkomst van de klassenraad, waarop verzoekster op 5 juli 2017 beroep instelt bij het schoolbestuur.

3.3. De beroepscommissie neemt op 17 augustus 2017 een beslissing waarbij zij beslist “dat het beroep ontvankelijk is” en waarbij zij het evaluatiesultaat bevestigt.

Bij arrest nr. 238.983 van 30 augustus 2017 verwerpt de Raad van State een op 22 augustus 2017 ingestelde vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de evaluatiebeslissing van 17 augustus 2017. De Raad oordeelt dat niet is voldaan aan de schorsingsvoorwaarde van uiterst dringende noodzakelijkheid.

Bij arrest nr. 239.033 van 7 september 2017 verwerpt de Raad van State een tweede, op 30 augustus 2017 ingestelde vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van dezelfde evaluatiebeslissing. De Raad stelt vast dat een middel, ontleend aan de schending van de formelemotiveringsplicht, ernstig is maar overweegt dat hij, “gelet op het bepaalde in artikel 17, § 2, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, niet anders kan dan de huidige vordering afwijzen wegens ontbreken van nieuwe elementen die de spoedeisendheid rechtvaardigen”.

3.4. Op 14 september 2017 beslist de beroepscommissie om haar op 17 augustus 2017 met betrekking tot verzoekster genomen beslissing in te trekken. Zij beslist voorts “het beroep, ingesteld op 5 juli 2017 door [P.T.], onontvankelijk te verklaren”, in essentie omdat het georganiseerd administratief beroep niet voldoet “aan de vereiste van gezamenlijke vertegenwoordiging [...] door de beide ouders gezamenlijk”.

Bij arrest nr. 239.307 van 5 oktober 2017 beveelt de Raad van State de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de beroepscommissie van 14 september 2017. De Raad van State overweegt onder meer dat één ouder alleen als betrokken persoon het recht van overleg vermag te doen gelden of de beroepscommissie te adiëren.

De verwerende partij verzoekt vervolgens om de voortzetting van deze procedure met het oog op een beoordeling ten gronde. Thans is door haar in deze procedure de memorie van antwoord ingediend.

Ondertussen vraagt de raadsman van verzoekster, vergeefs, om een heroverweging van de in haar tenuitvoerlegging geschorste beslissing.

IV. Herinnering aan de voorwaarden

4. De Raad van State mag overeenkomstig artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State op elk moment en onder de in artikel 17, § 2, eerste lid, bepaalde voorwaarden, alle nodige maatregelen bevelen om de belangen van de partijen of van de personen die belang hebben bij de beslechting van de zaak veilig te stellen. Die voorlopige maatregelen kunnen ook, overeenkomstig artikel 17, § 4, eerste lid, van dezelfde wetten, worden bevolen in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid.

Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot het bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde

‡AEMRPEIDI-BDBIGFV‡

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 voorlopige maatregelen.

V. Uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

5. Verzoekster merkt op dat zij zich thans bijschoolt en dat zij op 15 januari 2018 definitief in de correcte richting moet zijn ingeschreven om daarin een attest te kunnen behalen. Verzoekster vreest dat leerachterstand weldra onoverkomelijk wordt en zij wenst uiteraard de negatieve impact op haar schoolloopbaan minimaal te houden. Een beslissing vóór de kerstvakantie dringt zich op. Een gewone procedure kan dit nadeel niet tijdig meer keren.

6. Volgens de verwerende partij vormt de datum van 15 januari 2018 geen geldig motief dat de uiterst dringende noodzakelijkheid aantoont.

Zij betoogt voorts dat verzoekster onvoldoende diligent heeft gehandeld; immers kon zij reeds vroeger in de procedure de voorlopige maatregelen vorderen en het is haar reeds sedert 27 oktober 2017 bekend dat de voortzetting van de procedure is gevraagd – zij wist dus dat de verwerende partij geen nieuwe beslissing zou nemen.

Beoordeling

7.1. Dat met de zaak voor verzoekster uiterst dringende noodzakelijkheid gemoeid is, is door de Raad van State reeds vastgesteld in het arrest waarbij de schorsing is bevolen. Het verstrijken van de tijd maakt ze niet minder hoogdringend, integendeel.

Bezwaarlijk kan de verwerende partij aan verzoekster verwijten dat zij te goedgegelovig was door te veronderstellen dat de beroepscommissie na kennisname van het schorsingsarrest de zaak eigener beweging of op last van het schoolbestuur aan een nieuw onderzoek zou onderwerpen en een nieuwe beslissing zou nemen. Een dergelijke proceshouding is nu eenmaal *id quod plerumque fit*, wat in dit soort procedures de gebruikelijke proceshouding is, gelet op het recht van de leerling op een vaststaande uitslag en gelet op de pedagogische belangen, die bij schoolbesturen in de regel primeren op alle andere.

Verzoekster heeft meerdere malen door middel van niet-vertrouwelijke correspondentie aan de raadslieden van de verwerende partij gepoogd om de zaak vooruit te krijgen en een nieuwe beslissing aan de beroepscommissie te ontlokken. Zij heeft ook reeds tal van procedures ingesteld bij de Raad van State. Bezwaarlijk kan de verwerende partij haar verwijten dat zij haar zaak niet voldoende voortvarend opvolgt.

7.2. Aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan.

VI. Ernstig middel

8. Dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing *prima facie* kan verantwoorden, is eveneens reeds bij arrest nr. 239.307 van 5 oktober 2017 vastgesteld.

Het gezag van gewijsde van een schorsingsarrest van de Raad van State houdt in dat de uitspraak voorlopig – in afwachting van een eindarrest – als vaststaand geldt en dat het door de administratieve rechter *prima facie* beplechte rechtspunt in het kader van een administratief kortgeding niet opnieuw in vraag kan worden gesteld, behoudens in geval van een verzoek tot intrekking of wijziging bedoeld in artikel 17, § 3, tweede lid, van de Raad van State-wet.

9. Er is bijgevolg voldaan aan de voorwaarden om een vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid toe te wijzen.

VII. Te bevelen voorlopige maatregelen

Standpunt van de partijen

10. Verzoekster vordert als voorlopige maatregel “dat de interne beroepscommissie binnen [...] 24 uur na de kennisgeving van het tussen te komen arrest [haar] beslissing dd. 14/9/2017 intrekt en dat de beroepscommissie uiterlijk op 11 december 2017 een nieuwe beslissing neemt waarbij deze het ingestelde intern beroep ontvankelijk verklaart en vervolgens over de grond van de zaak oordeelt”.

11. De verwerende partij antwoordt:

“1. De verzoekende partij vordert dat wordt bevolen dat de interne beroepscommissie haar beslissing van 14 september 2017 binnen de 24 uur na kennisgeving van het tussen te komen arrest moet intrekken en uiterlijk op 11 december 2017 een nieuwe beslissing moet nemen waarbij het ingestelde beroep ontvankelijk wordt verklaard en vervolgens over de grond van de zaak wordt geoordeeld.

2. Door te vorderen dat aan de verwerende partij wordt bevolen om haar beslissing van 14 september 2017 in te trekken, loopt de verzoekende partij voor op de procedure ten gronde over de vordering tot nietigverklaring. De verwerende partij heeft de procedure ten gronde immers voortgezet en in het kader daarvan intussen ook een memorie van antwoord ingediend. Een uitspraak is er nog niet.

Als de verwerende partij op dit moment al verplicht zou worden om haar beslissing van 14 september 2017 in te trekken, dan wordt de procedure over de vordering tot nietigverklaring zonder voorwerp. De beslissing waarover uitspraak moet worden gedaan, zou op dat moment immers niet meer bestaan.

Door van de verwerende partij te eisen dat zij haar beslissing intrekt, wordt een procedure ten gronde dus overbodig, omdat de facto hetzelfde resultaat wordt bereikt met de voorlopige maatregelen. De voorlopige maatregelen mogen geen vordering tot nietigverklaring vervangen of hetzelfde resultaat hebben. Zoniet zou aan de verwerende partij het recht worden ontnomen om zich te verdedigen in de procedure ten gronde.

In de procedure ten gronde maakt de vordering tot nietigverklaring het voorwerp uit van een normaal verloop van de rechtspleging, waarin de verwerende partij haar rechten van verdediging op een behoorlijke manier kan uitoefenen. In een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid is dat veel minder het geval.

De door de verzoekende partij gevorderde maatregelen doen trouwens diverse vragen rijzen. Wat gebeurt er met de gevorderde ‘voorlopige’ maatregel (als die zou worden toegekend) op het moment dat de vordering tot nietigverklaring wordt verworpen? Herleeft dan toch de beslissing van 14 september 2017 die werd ingetrokken?

Het essentiële van voorlopige maatregelen is dat zij een voorlopig karakter hebben. Dat is hier duidelijk niet het geval.

3. De voorlopige maatregelen moeten bovendien nodig zijn om de belangen van de partijen veilig te stellen. De door de verzoekende partij gevraagde voorlopige maatregel mag ook niet verder strekken dan wat nodig is om haar belangen veilig te stellen.

Het ‘voorlopig’ intrekken van de beslissing van 14 september 2017 en vervolgens afleveren van een nieuwe beslissing is niet nodig om al les te kunnen volgen in het zesde middelbaar. Dat kan als vrije leerling.

De beslissing van 14 september 2017 is al geschorst, zodat de verzoekende partij deze beslissing voorlopig kan ‘negeren’.

4. Niet alleen vordert de verzoekende partij dat de verwerende partij haar beslissing intrekt en een nieuwe beslissing neemt, zij zegt meteen ook wat er in die beslissing moet staan: het ingestelde beroep moet onvankelijk worden verklaard en vervolgens moet over de grond van de zaak worden geoordeeld.

Het is duidelijk dat het niet aan de verzoekende partij toekomt om te bepalen wat de inhoud van de eventuele nieuwe beslissing moet zijn. Dat behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de interne beroepscommissie. Het kan dus niet dat al aan de interne beroepscommissie wordt opgelegd om de ene of andere beslissing te nemen.”

Beoordeling

12. De voorlopige maatregelen die de Raad van State mag bevelen, moeten “nodig” zijn om “de belangen [...] van de partijen” veilig te stellen. Dit houdt in dat de voorlopige maatregelen die een verzoekende partij vraagt aan de verwerende partij op te leggen niet verder moeten strekken dan nodig om haar belangen veilig te stellen.

13. Met voorlopig gezag van gewijsde is vastgesteld dat de beslissing van de beroepscommissie onwettig is.

Een dergelijke vaststelling, alhoewel voorlopig van aard, moet als een aansporing worden opgevat aan het schoolbestuur om de zaak niet op haar beloop te laten in afwachting van de uitkomst van het annulatieberoep en om de onwettig lijkende beslissing van de beroepscommissie reeds onmiddellijk, zonder de verdere afwikkeling van de annulatieprocedure af te wachten, in het licht van het ernstig bevonden middel te doen heroverwegen en, mede ook gelet op het dreigende verlies van een schooljaar en op het recht van een leerling op een vaststaande uitslag, om ze desgevallend in te trekken en door een nieuwe te vervangen.

14. In de voorliggende zaak zijn, als gezien, de voorwaarden vervuld om de beroepscommissie niet enkel indirect aan te sporen, maar om haar uitdrukkelijk tot een heroverweging te verplichten. Dat verzoekster die beslissing van 14 september 2017 “voorlopig kan ‘negeren’” brengt haar immers geen stap dichterbij de vaststaande uitslag die zij claimt.

In de mate dat verzoekster als voorlopige maatregel vraagt de beroepscommissie te bevelen om haar beslissing te heroverwegen in het licht van de motieven van het schorsingsarrest, kan zij worden bijgevalen.

15. Door, zoals verzoekster ook vraagt, de beroepscommissie daarenboven te bevelen om haar vroegere beslissing in te trekken en deze te vervangen door een nieuwe beslissing waarbij zij in ieder geval het beroep ontvankelijk verklaart, zou de Raad van State niet enkel, zoals de verwerende partij opwerpt, vooruitlopen op de behandeling ten gronde van de in deze zaak aan de orde gekomen rechtsvraag, maar zou hij zich ook in de plaats stellen van de beroepscommissie.

16. De beroepscommissie is door de decreetgever opgevat als een orgaan dat autonoom en op grond van een eigen beoordelingsbevoegdheid oordeelt over de ingestelde beroepen tegen evaluatiebeslissingen van klassenraden.

Zoals de verwerende partij correct opmerkt, “[...] te bepalen wat de inhoud van de eventuele nieuwe beslissing moet zijn [...] behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de [...] beroepscommissie”.

De beroepscommissie beschikt daarbij over een eigen, onafhankelijke beslissingsmacht en zij mag ter appreciatie van de inhoudelijke of de procedurele aspecten van een concreet beroepschrift vanwege het schoolbestuur geen bevelen ontvangen. Integendeel is het omgekeerde het geval en, zo laat artikel 123/15, § 3, van de Codex Secundair Onderwijs duidelijk verstaan, is het het schoolbestuur dat de verantwoordelijkheid aanvaardt voor de beslissing van de beroepscommissie. Bovendien is de beroepscommissie, nog steeds naar eis van de decreetgever, geen “interne” beroepscommissie meer zoals de partijen het schrijven, maar een commissie die ook is samengesteld uit “externe”, dat is van het schoolbestuur of van de betrokken school geheel onafhankelijke, leden. Bij stemming moet tussen de ‘interne’ en de ‘externe’ leden pariteit bestaan en bij staking van stemmen heeft de voorzitter, die extern lid moet zijn, doorslaggevende stem. Uit dit alles blijkt dat, wat ook de redenen zijn van het schoolbestuur om in de huidige procedure de zaak ten gronde gepleit te willen zien, de beroepscommissie zich over de rechtsvraag van de ontvankelijkheid van het beroep een eigen oordeel mag en moet vormen. Zij heeft in het verleden al één keer het beroep van verzoekster ontvankelijk verklaard en een andere keer onontvankelijk. Het ligt op de weg van de beroepscommissie om, met kennis thans van de overwegingen van het schorsingsarrest en de tegenargumenten van het schoolbestuur, haar beslissing te heroverwegen.

Indien de beroepscommissie zich bij de zienswijze van het schorsingsarrest aansluit en het beroep ontvankelijk verklaart – en haar vorige beslissing bijgevolg expliciet of impliciet intrekt – zal zij vervolgens ten gronde op het ingestelde beroep moeten antwoorden.

Indien de beroepscommissie zich evenwel niet kan vinden in het *prima facie* oordeel in arrest nr. 239.307 en bij de opvatting blijft dat het admini-

stratief beroep niet ontvankelijk kan worden ingesteld door slechts één ouder van verzoekster, dan zou zij ingaan tegen het gezag van gewijsde van het schorsingsarrest, mocht zij haar beslissing van 14 september 2017 zonder meer handhaven of in een nieuwe beslissing het beroep van verzoekster op diezelfde grond opnieuw verwerpen. Het gezag van gewijsde van het schorsingsarrest verplicht de beroepscommissie immers bij het heroverwegen van de zaak acht te slaan op de motieven die de Raad van State tot het schorsingsbesluit hebben geleid. Om de eigen, nog niet door een eindarrest tegengesproken beoordeling, dat het beroep niet ontvankelijk is, dan te verzoenen met het bevel om de zaak te heroverwegen en met de eis om in haar nieuwe beslissing het voorlopig gezag van gewijsde te respecteren, zou de beroepscommissie het beroep van verzoekster voorwaardelijk ontvankelijk kunnen verklaren, bijvoorbeeld onder de – ontbindende – voorwaarde dat het beroep in de zaak A. 223.407/IX-9146 wordt verworpen, en vervolgens eveneens voorwaardelijk aan een onderzoek ten gronde onderwerpen. Dit betekent ook, dat verzoekster er rekening mee moet houden dat een voorwaardelijke heroverweging die in voorkomend geval zou resulteren in een A-attest precair is.

17. Verzoekster vraagt dat éérst en binnen 24 uur een formele intrekking van de geschorste beslissing van 14 september 2017 volgt en dat daarna, uiterlijk zowat een week later, een nieuwe beslissing wordt genomen.

De Raad van State ziet het nut niet om de beroepscommissie te verplichten om haar heroverweging van de zaak in twee stappen te laten verlopen.

Indien de beroepscommissie ten gevolge van de hierna te bevelen heroverweging alsnog het beroep ontvankelijk verklaart, komt die nieuwe beslissing in de plaats van de vroegere beslissing die minstens impliciet als ingetrokken beschouwd moet worden.

Indien de ten gevolge van de heroverweging te nemen beslissing om de hiervóór gegeven redenen slechts een voorwaardelijke beslissing is, dan

mag van de beroepscommissie niet worden gevraagd dat zij haar vroegere beslissing formeel en definitief intrekt.

18. Voorts is het redelijk, zoals verzoekster overigens ook vooropstelt, om aan de beroepscommissie een termijn van één week te gunnen om gevolg te geven aan het bevel, rekening houdende met de datum waarop dit arrest wordt uitgesproken, maar ook niet méér. Indien verzoekster immers hoopt na de kerstvakantie te weten waar zij aan toe is, dan moet de Raad van State er rekening mee houden dat schoolbesturen de grootste moeite hebben met besluitvorming tijdens schoolvakanties, alleszins wanneer zoals te dezen onderwijzend personeel bij die besluitvorming betrokken is. Overigens noemt de verwerende partij een beslissingstermijn van vijf dagen na kennisgeving van het arrest “redelijk”.

VIII. Dwangsom

Standpunt van de partijen

19. Verzoekster vraagt dat de bevolen maatregelen gepaard gaan met het opleggen van een dwangsom van 5.000 euro per dag.

20. De verwerende partij stelt voorop dat een dwangsom van 125 euro per dag “een meer dan voldoende prikkel” vormt.

Beoordeling

21. Aangezien het schooljaar al sterk gevorderd is en verzoekster reeds tal van procedures heeft moeten voeren die enkel wijzen op een zekere koppigheid van de verwerende partij om aan het schorsingsarrest enig gevolg te geven, is er reden om het verzoek bij te vallen. De Raad van State is wel van oordeel dat het bedrag van de gevraagde dwangsom getemperd moet worden, maar acht de nood aan een “voldoende prikkel” meer gebaat bij een dwangsom van 1.000 euro per dag.

IX. Kosten

22. Wat de vraag van verzoekster betreft om de kosten van de vordering, met inbegrip van een verhoogde rechtsplegingsvergoeding, ten laste van de andere partij te leggen, zij eraan herinnerd dat de bijdrage in de betaling van de kosten, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding, wordt bepaald in het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tot nietigverklaring.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt dat de beroepscommissie van het Guldensporrencollege te Kortrijk na de kennisgeving van dit arrest onverwijld samenkomt om haar beslissing over het beroep van Margaux Torrelle te heroverwegen in aanmerking nemend het in arrest nr. 239.307 van 5 oktober 2017 ernstig bevonden middel, dat de verzoekende partij en haar raadsman van het resultaat van deze beraadslaging uiterlijk op 11 december 2017 om 17.00 uur per e-mail of telefonisch op de hoogte worden gebracht en dat de nieuwe beslissing van de beroepscommissie aan de verzoekende partij en aan haar raadsman ter kennis wordt gebracht bij aangetekend schrijven en per e-mail uiterlijk één dag later.

2. Een dwangsom van duizend euro zal verschuldigd zijn per begonnen dag dat de hiervóór, onder punt 1, opgelegde voorlopige maatregelen niet zijn nageleefd.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 december 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