

Onpartijdigheidsbeginsel

EBP



Agenda



De algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

- Zelfstandige bronnen van het Belgische postieve recht
- Het recht is ontoereikend – geen algemene bestuurswet
- “Gedragsregels die op een bepaald ogenblik wezenlijk worden geacht voor een bepaalde samenleving en daarom rechtsregels moeten zijn” (V. Orshoven)
- De ABBB = concretisering van de zorgvuldigheidsnorm



Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Wat is de functie van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur?

Bescherming van de burger tegen willekeur:

- De wet is onvolledig, onduidelijk of tegenstrijdig
- Discretionaire beoordelingsbevoegdheden

→ Repressieve, maar ook preventieve werking

Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Wat is de plaats van de beginselen in de hiërarchie der normen?

Traditioneel nooit contra legem, MAAR... erg omstreden

Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Zorgvuldigheidsbeginsel

Gelijkheidsbeginsel

Redelijkheidbeginsel

Vertrouwensbeginsel

Hoorplicht

Onpartijdigheidsbeginsel



Onpartijdigheids- beginstel - algemeen



Persoonlijke of subjectieve onpartijdigheid

Structurele of functionele onpartijdigheid



Persoonlijke of subjectieve onpartijdigheid



- Persoonlijke overtuiging, waardoor een lid van een orgaan zich in bepaalde concrete omstandigheden zich kan laten leiden
- Persoonlijk & rechtstreeks belang
- Nemo iudex in causa sua
- Zelfs geen schijn van partijdigheid ('justice should not only be done, it should also be seen to be done')



Structurele of functionele onpartijdigheid



- Biedt het orgaan zelf voldoende waarborgen voor onpartijdigheid op het vlak van zijn organisatie en samenstelling, het verloop van de procedure en de besluitvorming?



De voorafgaande betrokkenheid

(ordemaatregel, voorafgaande betrokkenheid)



In tuchtzaken: veelal betrokkenheid van verschillende organen

Principe: al wie zich tijdens het vooronderzoek reeds een mening heeft gevormd over de tuchtzaak, in de mate dat hij, zonder gezichtsverlies te lijden, hierop niet meer kan terugkomen, mag niet deelnemen aan de besluitvorming over de tuchtstraf

MAAR rechtspositieregeling is fundamenteel



RvS 13 december 2024, nr. 261,747



- Beslissing van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken van het statutaire gemeente-, provincie- en OCMW-personeel
- Beslissing Vast Bureau: tuchtstraf van het ‘ontslag van ambtswege’

6 maart 2020

Vast bureau
(opstart)

27 mei 2020

Kennisneming
tussentijds verslag
(voortzetting)

27 juli 2020

Verzoek wraking
tuchtonderzoeker

31 juli 2020

Verzoek tot
wraking wordt
verworpen

31 juli 2020

Verzoek tot wraking
tuchtonderzoeker

5 augustus 2020

Verderzetting +
oproep hoorplicht

28 augustus 2020

Akkoord uitstel
zitting

2 & 6 oktober 2020

e.v.

Uitgestelde zitting
Verzoeker wordt
gehoord

*“onaangepast
gedrag”* Algemeen
directeur wordt
aangesteld als
tuchtonderzoeker

*“gelet op haar grote
betrokkenheid en
(mogelijke)
vooringenomenheid
in het dossier”*

Mogelijk schuldig
aan “diverse
tuchtfeiten”

V.P. wordt gehoord
op 16 oktober +
proces-verbaal



Schending van de hoorplicht

?

“De rechten van verdediging zijn evenwel slechts van toepassing tijdens de tuchtprocedure zelf, die pas een aanvang neemt bij het betekenen van het inleidend verslag. Alzo is niet vereist dat van een ambtenaar die van een tuchtfeit wordt verdacht, reeds tijdens de preliminaire fase van het onderzoek, nog vooraleer de tuchtprocedure is ingeleid, zich moet kunnen laten bijstaan door een raadsman (...).”



Onderzoek enkel à charge



Dit klopt volgens de Raad van State niet; in het tuchtverslag wordt er ook uitdrukkelijk gewezen op bepaalde verzachtende omstandigheden, zoals contextuele en medische factoren.

Besluit van het vast bureau (“Het gedrag van verzoeker past niet langer binnen de waarden en normen van de organisatie”) moet in de juiste context worden geplaatst (“voormelde handelingen en gedragingen (...) tekortkomingen aan de beroepsplichten [kunnen] inhouden.”)

ONPARTIJDIGHEID?



Tuchtonderzoeker (algemeen directeur)

- Preventieve schorsing; start tuchtonderzoek (+melding)
- Aanwezig beraadslaging verlenging tuchtonderzoek + verlenging preventieve schorsing
- Geen onderzoek à décharge



Schepen en lid van de tuchtoverheid B.V.

- Verzoek tot wraking werd ingewilligd
- Getuigenverklaring
- Handelingen naderhand (invloed)???



Burgemeester en lid van de tuchtoverheid

- Verzoek tot wraking is afgewezen



ONPARTIJDIGHEID?

Beoordeling (“theorie”)

*“Onpartijdigheid vertoont een dubbel aspect. Het subjectief aspect houdt verband met het persoonlijk gedrag van een betrokkene. Bij het **objectief aspect** gaat het erom of er, onafhankelijk van dit persoonlijk gedrag, **verifieerbare gegevens** zijn die een **schijn van verdenking** kunnen wettigen. Doorslaggevend daarbij is of de vrees voor een gebrek aan onpartijdigheid als objectief verantwoord kan worden beschouwd.*

*Opdat het gebrek aan onpartijdigheid effectief tot nietigverklaring zou kunnen leiden, is wel vereist dat het **redelijkerwijze** geacht kan worden **van invloed** te zijn geweest op de bestreden beslissing.”*



Tuchtonderzoeker
(algemeen directeur)

Inzake de ordemaatregel? Geen bewijs van partijdigheid.

“Bij een ordemaatregel is er immers geen uitspraak over de schuld van de betrokkene”.

Overeenkomstig art. 5 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2018 is de *“tuchtonderzoeker niet aanwezig bij de beraadslaging en de beslissing door de tuchtoverheid”*

Quid aanwezigheid tuchtonderzoeker op de vergadering van 6 maart 2020 (beslissing start tuchtonderzoek en aanstelling van de algemeen directeur als tuchtonderzoeker) en vergadering van 27 mei 2020 (inzake de duurtijd van tuchtprocedure)?

- De algemeen directeur was op dat moment nog geen tuchtonderzoeker + niet deelgenomen aan de stemming
- Beraadslaging inzake preventieve schorsing = afzonderlijke procedure
- Geen schending van art. 5 van het bovenvermeld besluit

Mail d.d. 5 maart 2020 waarin de algemeen directeur schrijft dat een tuchtonderzoek enkel nog kan worden vermeden door in onderling overleg een einde te stellen aan de tewerkstelling

Toont ook geen partijdigheid aan; enkel dat een tuchtonderzoek onafwendbaar was.



Schepen en lid van
de tuchtoverheid
B.V.

6 maart 2020
Vast bureau
(opstart)

27 mei 2020
Kennisneming
tussentijds verslag

17 juli 2020
**Getuigen-
verklaring**

31 juli 2020
Verzoek tot
waking

31 juli 2020
Verzoek tot waking
tuchtonderzoeker

5 augustus 2020
Verderzetting +
oproep hoorplicht

28 augustus 2020
Akkoord uitstel
zitting

2 & 6 oktober 2020
Uitgestelde zitting

De aanwezigheid
van B.V. kan verz.
P. geen nadeel
hebben berokkend.

B.V. was niet
aanwezig op de
hoorzitting +
beraadslaging
Rechten van
verdediging zijn
ge vrijwaard



“Een eventuele onwettigheid van een voorbereidende beslissing kan de eindbeslissing alleen vitiëren indien die onwettigheid een determinerende invloed heeft gehad of geacht mag worden een dergelijke invloed te kunnen hebben gehad. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat dit in casu het geval is geweest.”



Burgemeester en lid
van de tuchtoverheid

- Verzoek tot wraking is
afgewezen

*“Er kan echter niet zomaar worden
aangenomen dat zowel M.R. als
L.C., door het waarnemen van
bepaalde feiten, niet op een
onbevooroordeelde wijze konden
optreden als lid van de
tuchtoverheid”*

+ veelheid van voorbeelden (33)



De schijn van partijdigheid

RvS 27 februari 2024, nr. 258,949

Het beroep, ingesteld op 10 januari 2022, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken van 10 november 2021 waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van de inhouding van wedde van 10 % gedurende twee maanden is opgelegd.

- **9 februari 2021**: de minister van Binnenlandse Zaken optredend als hogere tuchtoverheid, het inleidend verslag op
- **25 maart 2021**: voorstel om zware tuchtstraf op te leggen (terugzetting in weddeschaal)
- Verzoek heroverweging bij de tuchtraad
- **29 september 2021**: tuchtraad stelt voor om af te zien van de tuchtmaatregel (schending taalwetgeving, verjaring van de tuchtvordering, schijn van partijdigheid)
- **14 oktober 2021**: voorstel van Minister om gedeeltelijk af te wijken van het voorstel (inhouding van wedde)
- **10 november 2021**: na aanvullend verweer, wordt de tuchtmaatregel definitief opgelegd.



Het fundamentele probleem?





In de Kamercommissie Binnenlandse Zaken van 10 februari 2021 – en dus de dag voorafgaand aan de betekening van het inleidend verslag aan verzoeker – antwoordde verwerende partij op een vraag van een parlementslid i.v.m. de stand van zaken in de tuchtprocedures in de zaak [C.]. dat zij verzoeker een zware tuchtstraf zou opleggen. Dit werd ook opgepikt in de pers.

Deze publieke uitspraak op een moment dat verzoeker nog geen verweer had kunnen voeren, maakte het volgens verzoeker voor verwerende partij onmogelijk om zonder enig gezichtsverlies een slechts lichte tuchtstraf op te leggen aan verzoeker of zelfs helemaal geen tuchtstraf. Ten gevolge van deze uitspraak had verwerende partij een moreel belang en kon zij niet meer op een onpartijdige wijze oordelen, wat ook werd bevestigd door de tuchtraad.

Beoordeling

- Het gaat over de **subjectieve partijdigheid** (vooringenomenheid van de hogere tuchtoverheid)
- De hogere tuchtoverheid moet zich onthouden van deelname aan het besluitvormingsproces in de voorliggende tuchtzaak indien zij een persoonlijk en rechtstreeks belang heeft bij die zaak. Dit kan ook **een moreel belang** zijn, onder meer wanneer de hogere tuchtoverheid reeds een duidelijk standpunt heeft ingenomen en niet zonder gezichtsverlies op dat standpunt zou kunnen terugkomen
- **Subjectieve partijdigheid wordt evenwel niet vermoed** en mag slechts worden aangenomen indien precieze feiten of concrete aanwijzingen worden bijgebracht die deze partijdigheid aantonen



Wat had de Minister dan concreet gezegd?

*“De algemene inspectie heeft ondertussen de vooronderzoeken afgesloten. Intussen werden er reeds enkele tuchtprocedures ingeleid, zowel door de tuchtoverheden bij de politie als op mijn niveau als hogere tuchtoverheid voor de officieren waarvoor ik de tuchtoverheid ben. **Ik heb zelf een tuchtprocedure opgestart met het oog op zware tuchtstraffen tegen drie hogere officieren.** Een van die procedures werd opgestart samen met de minister van Justitie. Uit respect voor de rechten van verdediging en ter vrijwaring van de procedure **zal ik zolang de procedure loopt geen toelichting geven omtrent de vermeende tuchtinbreuken zelf.**”*



*“Door deze communicatie minstens de indruk wordt gewekt (“**Justice must not only be done but must also be seen to be done**”) van de vastberadenheid van de hogere tuchtoverheid, tot het opleggen van een zware tuchtstraf.”*

RvS 24 januari 2024, nr. 258,554

Voorafgaande feiten:



- Vacature voor voltijds onderzoeksprofessor
- N.C. haalt na een preselectie de shortlist, verzoekster valt af.
- Aanstellingsbesluit vernietigt bij arrest van 10 december 2020.
- Selectieprocedure voor de vacature voor onderzoeksprofessor wordt hervat.
- De bestuurscollege beslist om N.C. aan te stellen als voltijds docent.

RvS 24 januari 2024, nr. 258,554

- V.P. heeft een formele klacht ingediend tegen B en G wegens pesten.
- B is lid van de adviescommissie en faculteitsraad
- B heeft verzoekster zonder overleg uit EduBRon gezet en haar ontslag publiek gemaakt op Facebook.
- Verzoekster beweert dat er linken zijn tussen de overige leden van de adviescommissie en personen waartegen zij klachten heeft ingediend.
- Tijdens het onderhoud met de adviescommissie via Blackboard verscheen een onzichtbare extra persoon.
- Verzoekster beweert dat de leden van de adviescommissie zijn geselecteerd op basis van hun band met een lid binnen de departementsraad

Standpunt verzoekende partij

RvS 24 januari 2024, nr. 258,554

Oordeel Raad van State

- Het feit dat er een klacht is ingediend (pesten op het werk) volstaat op zich genomen niet
- MAAR B heeft onderstreept dat het voor de collega's van verzoekster onmogelijk was om met haar professioneel samen te werken (B is één van die collega's)
- (procedure was reeds onwettig bevonden) DUS bij het overdoen van de procedure moest er verhoogde waakzaamheid zijn
- Verweerder voegt op geen enkele ogenblik opheldering toe over de mysterieuze gast

Alles samengenomen: verantwoord voldoende de vrees van verzoekster dat haar kandidatuur andermaal niet op onpartijdige wijze is onderzocht door de adviescommissie.

- Faculteitsraad en onderzoeksraad hebben de inhoud van het advies van de adviescommissie zonder meer bijgevalen (+ niets veranderd aan de motivering)
- Bestuurscollege heeft de motivering van de adviescommissie in zijn beslissing overgenomen en zich er bij aangesloten.

RvS 24 januari 2024, nr. 258,554

Conclusie:

- Het verloop van de procedure laat aannemen dat het bestuurscollege, de faculteitsraad en de onderzoeksraad zijn voortgegaan op de deskundigheid van de leden van de adviescommissie en op de veronderstelde regelmatige samenstelling ervan.
 - Hierdoor is minstens de schijn gewekt dat het onwettig bevonden advies een determinerende invloed heeft gehad op de eerste bestreden beslissing.
- ➡ De schijn van partijdigheid en de onwettigheid van het advies van de adviescommissie hebben een determinerende invloed gehad op de uiteindelijke beslissing van het bestuurscollege.



Bewijslast



“Subjectieve partijdigheid wordt evenwel niet vermoed en mag slechts worden aangenomen indien precieze feiten of concrete aanwijzingen worden bijgebracht die deze partijdigheid aantonen. Een loutere subjectieve indruk van partijdigheid volstaat niet om de aangevoerde schending van het onpartijdigheidsbeginsel aannemelijk te maken. Verzoeker levert dit bewijs van subjectieve partijdigheid niet. De subjectieve onpartijdigheid die hij in wezen aanvoert in de vorm van een individuele overtuiging, volstaat niet om aan te nemen dat de hogere tuchtoverheid niet met de vereiste afstandelijkheid en onpartijdigheid heeft besloten.” (RvS 16 december 2020, nr. 249,267)



“Om de schending van de structurele onpartijdigheid van een bestuursorgaan aannemelijk te maken moet die schending objectief gerechtvaardigd zijn, rekening houdend met de concrete, feitelijke elementen van de zaak. Door op grond van "een samenloop van functies" te besluiten tot de gegrondheid van het middel, zonder concrete en objectief gewettigde aanwijzingen aan te nemen dat de betrokken gedeputeerde niet langer met de vereiste afstandelijkheid en onpartijdigheid als lid van de deputatie over de vergunningsaanvraag kon oordelen en zonder na te gaan of de toepassing van het aangevoerde onpartijdigheidsbeginsel het optreden van de deputatie onmogelijk zou kunnen maken, schendt het bestreden arrest het beginsel van de structurele onpartijdigheid van bestuursorganen.” (RvS 26 februari 2015, nr. 230,338)



Opdat het gebrek aan onpartijdigheid effectief tot nietigverklaring zou kunnen leiden, is wel vereist dat het redelijkerwijze geacht kan worden van invloed te zijn geweest op de bestreden beslissing.



Ja

Kan een orgaan/persoon de
tuchtprocedure hernemen na
een vernietigingsarrest?

“Het enkele feit dat (...) levert op zich niet het bewijs dat het bestuur bij dit hernemen de zaak niet langer onpartijdig kan behandelen en belet bijgevolg niet dat opnieuw tot het opleggen van een tuchtsanctie wordt besloten.” (RvS 20 april 2010, nr. 203,098)



RvS 5 november 2024, nr. 261,269

Feiten:

- Verzoeker voert ernstige reputatieschade aan
- In de pers zou foutieve informatie verspreid zijn over opgelegde tuchtstraf
- Vermoeden van onschuld en onpartijdigheidsbeginsel zou geschonden zijn
- Berichtgeving wordt toegeschreven aan “bronnen in de omgeving van” de hogere tuchtoverheid

Persartikel in kwestie:

- De vraag of verzoeker een tuchtsanctie riskeert is “vooralsnog onduidelijk”
- “Of en hoe zwaar de man al deze vermoedelijke feiten aangerekend zal krijgen, blijft afwachten”
- “[b]ronnen in de omgeving van” de hogere tuchtoverheid zich afvragen of “de strafrechtelijke en deontologische feiten zwaarwichtig genoeg zullen blijken voor een strenge sanctie zoals ontslag”
- Volgens diezelfde bronnen lijkt “de kans [...] groot dat de man met een blaam overgeplaatst zal worden” naar een andere functie.



RvS 5 november 2024, nr. 261,269

- Niet *in concreto* aangetoond hoe uit dat persartikel zou blijken dat het vermoeden van onschuld en het onpartijdigheidsbeginsel zijn geschonden
- Berichtgeving wordt toegeschreven aan “bronnen in de omgeving van” de hogere tuchtoverheid (niet aan de hogere tuchtoverheid zelf)
- Persartikel verwijst overwegend naar andere feiten dan de feiten die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen
- Geen rechtstreeks verband aangetoond tussen deze negatieve persaandacht en de bestreden beslissing
- Niet prima facie aannemelijk gemaakt dat hogere tuchtoverheid zelf aan de bron van het persartikel ligt, noch de hogere tuchtoverheid het vermoeden van onschuld of het onpartijdigheidsbeginsel heeft geschonden.

Oordeel Raad van State



Wraking



- Het geëigende sanctiemiddel = wraking
- De Raad van State verwacht wel dat de betrokkene actief de wraking verzoekt (sanctie onontvankelijkheid van de vordering)



De beperkingen van de onpartijdigheid



1. Verenigbaarheid met de eigen aard, in het bijzonder de structuur van de overheid

Het kan niet de bedoeling zijn dat het bestuur niet meer kan beslissen (goede werking van de dienst en het continuïteitsbeginsel) MAAR eventueel overheidsaansprakelijkheid



2. Duidelijke letter van de wet

In beginsel geen toepassing contra legem

Q & A

CMS
law·tax·future



Youri Musschebroeck
Advocaat Partner

T +32 2 743 69 26

E youri.musschebroeck@cms-db.com

www.cms-db.com



Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles
on a variety of topics delivered by email.
cms-lawnow.com

The information held in this publication is for general purposes and guidance only and does not purport to constitute legal or professional advice.

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices.

CMS locations:

Aberdeen, Abu Dhabi, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Beirut, Belgrade, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Johannesburg, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Ljubljana, London, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Mexico City, Milan, Mombasa, Monaco, Moscow, Munich, Muscat, Nairobi, Paris, Podgorica, Poznan, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sheffield, Singapore, Skopje, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

cms.law