

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 105.572 van 17 april 2002
in de zaak A. 72.396/XII-1385.**

In zake : Maria THIENPONT,
wonende te GENT,
Meersstraat 140

tegen :

de HOGESCHOOL GENT,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. BRAL,
kantoor houdende te GENT,
Henleykaai 3 R.

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

Gezien het verzoekschrift dat Maria Thienpont op 9 december 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van de Hogeschool Gent om haar statutaire toestand van personeelslid van het vast kader op basis van de overgangsbepalingen in art. 318 2° b), derde streepje, te herroepen met terugwerkende kracht tot 01 januari 1996”;

Gelet op het arrest nr. 65.651 van 26 maart 1997 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door adjunct-auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikking van 22 juni 1998 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 9 oktober 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 november 2001;

Gehoord het verslag van staatsraad E. Brewaeys;

Gehoord de opmerkingen van verzoekster, en van advocaat E. Bral, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de voornaamste gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoekster, vastbenoemd leraar Algemene vakken-HSO is sedert 24 september 1992 aangesteld als leraar Technische vakken aan de I.H.-B.M.E. te Gent, school die ingevolge de bepalingen van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap (hierna het hogeschooldecreet genomen) naderhand opgenomen wordt in de Hogeschool Gent.

1.2. Op 20 december 1995 beslist de raad van bestuur van de Hogeschool Gent verzoekster op te nemen in de lijst van de concordantie van de ambten van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel die genieten van de in artikel 318, 2° van het hogeschooldecreet bedoelde overgangsbepalingen.

1.3. Bij schrijven van 28 oktober 1996 deelt de algemeen directeur van de Hogeschool Gent verzoekster mede :

“Geachte collega,

In haar beslissing B/RVB/1995/PER/060 van 20 december 1995 heeft het hogeschoolbestuur in art. 1 punt 1 enkel de concordantie en inschaling goedgekeurd voor personeelsleden die onder art. 318 van het hogeschooldecreet vallen. Het toekennen van overgangsmaatregelen op basis van art. 318 gebeurt van rechtswege en is dus niet afhankelijk van een beslissing van het hogeschoolbestuur. Bovendien wil ik U wijzen op art. 2 van dezelfde beslissing waarin duidelijk staat dat de Raad van Bestuur zich het recht voorbehoudt beslissingen te herroepen of aan te passen, indien zou blijken dat de betrokken beslissing werd genomen op basis van foutieve of onvolledige gegevens.

Uw berekening van uw anciënniteit in functie van de toepassing van art. 318, is fout. In art. 318bis, §1 g) staat duidelijk dat gedurende een schooljaar maximaal 360 dagen dienstactiviteit kan worden verworven.

Daar U niet onder de toepassing van art. 318 valt, diende U vanaf 1 januari 1996 tijdelijk aangesteld te worden. Op basis van de diverse beslissingen van de Raad van Bestuur en het bestuurscollege werden alle tijdelijke statutaire personeelsleden aangesteld tot einde academiejaar 95/96. Daar de betreurenswaardige fout pas aan het licht kwam eind september en het nog een paar dagen geduurd heeft voor uw situatie u eerst mondeling en daarna schriftelijk werd meegedeeld, wordt U uitzonderlijk als lector aangesteld vanaf het begin van het academiejaar 96/97 tot 31 oktober 1996.

Met dit schrijven deel ik U dus volgende aanstellingen mee :

- Tijdelijke aanstelling in een vacante betrekking als lector 100 %, toegewezen aan het departement BBME vanaf 1 januari 1996 tot einde academiejaar 1995/1996
- Tijdelijke aanstelling als lector 100 %, toegewezen aan het departement BBME vanaf begin academiejaar 1996/1997 tot en met 31 oktober 1996”.

1.4. Bij een ter post aangetekende brief (van onbekende datum) deelt de algemeen directeur verzoekster nog mee :

“Geachte Mevrouw,

Bij nazicht van uw administratief dossier komt de Dienst Personeelsadministratie tot de vaststelling dat U niet kan genieten van de overgangsmaatregelen, voorzien in art. 318, 2°, b), 3de streepje, van het Hogeschooldecreet.

Naast 10 jaar nuttige beroepservaring dient U bij aanvang van het academiejaar 1995/96 een dienstanciënniteit te hebben verworven in het hoger onderwijs van 3 jaar of 1.080 dagen.

Deze dienstanciënniteit dient berekend te worden volgens art. 318bis van het Hogeschooldecreet.

De opdracht in het Hoger Onderwijs begint op 24.09.1992.

Hierbij volgt nu de berekening van de dienstanciënniteit :

$$\begin{array}{lcl} 24.09.92 \text{ t/m } 30.06.93 & = (7 + (9 \times 30)) \times 1,2 & = 332,4 \text{ d} \\ 01.09.93 \text{ t/m } 30.06.94 & & = 360 \text{ d} \\ 01.09.94 \text{ t/m } 30.06.95 & & = 360 \text{ d} \\ 01.09.95 \text{ t/m } 19.09.95 & = 19 \times 1,2 & = 22,8 \text{ d} \\ & & \hline & & 1.075,2 \text{ d} \end{array}$$

Bij deze wijze van berekenen is niet voldaan aan het criterium van 1.080 dagen. Indien gebruik gemaakt wordt van de omschrijving die aan de 3 jaar dienstanciënniteit in 'Nieuwsbrief 9' van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Onderwijs, Afdeling HOBu, gegeven wordt, zou men aan deze voorwaarde voldoen als men bij de aanvang van het academiejaar 1995/96 3 volledige academiejaren in dienst is.

Het academiejaar 1992/93 begon op 23.09.1992, zodat bij het begin van de opdracht op 24.09.1992 U geen 3 volledige academiejaren in dienst bent.

De financiële gevolgen van het niet voldoen aan art. 318 van het Hogeschooldecreet nemen een aanvang drie werkdagen na datum van dit aangetekend schrijven”;

2.1. Overwegende dat verzoekster bij beslissing van de raad van bestuur van 20 december 1995 werd opgenomen in de “lijst van de concordantie van de ambten van de leden van het personeel” die genieten van de in artikel 318, 2° van het hogeschooldecreet bedoelde overgangsbepalingen; dat haar bij brief van 28 oktober 1996 werd gemeld dat dit ten onrechte was geschied en dat daarom nieuwe beslissingen getroffen werden die rekening hielden met de gewijzigde rechtstoestand van verzoekster;

2.2. Overwegende dat die wijzigende beslissing duidelijk genomen werd buiten de termijn van zestig dagen voorzien door artikel 4 van het regentsbesluit van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State;

2.3. Overwegende dat een administratieve handeling die een recht doet ontstaan enkel kan worden ingetrokken door de administratieve overheid, indien zij onregelmatig is en dit slechts gedurende de termijn voorzien voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State of, wanneer tegen die beslissing een annulatieberoep werd ingediend tot aan de sluiting der debatten, tenzij een uitdrukkelijke wetsbepaling die intrekking mogelijk maakt, het gaat om een rechtshandeling die door een zo voor de hand liggende onregelmatigheid is aangetast dat ze voor onbestaande moet worden gehouden of nog wanneer die handeling tot stand is gebracht door bedrieglijke manoeuvres, uitgaande van diegene ten voordele van wie de beslissing werd genomen;

2.4. Overwegende dat de verwerende partij niet voorhoudt en dat evenmin blijkt dat verzoekster bedrog zou hebben gepleegd met de bedoeling om “ingeschaald” te worden; dat evenmin kan worden voorgehouden dat de beslissing houdende inschaling een “onbestaande rechtshandeling” zou zijn; dat de anciënniteitsberekening waarop zij is gesteund immers een klein verschil vertoont; dat er geen enkele wettelijke mogelijkheid bestaat om de beslissing buiten de beroepstermijn in te trekken; dat de raad van bestuur weliswaar gesteld heeft dat hij zich het recht voorbehoudt beslissingen te herroepen of aan te passen, indien zou blijken dat deze werden genomen op basis van foutieve of onvolledige gegevens; dat de raad van bestuur zichzelf echter niet het recht kan verlenen om afbreuk te doen aan het principe van de onaantastbaarheid van de rechtscheppende administratieve handeling; dat de verwerende partij op 18 april 1996 niet meer vermocht haar

beslissing van 20 december 1995 in te trekken; dat dit desnoods ambtshalve dient vastgesteld,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van de Hogeschool Gent om de statutaire toestand van Maria THIENPONT personeelslid van het vast kader op basis van de overgangsbepalingen in artikel 318 2° b), derde streepje, te herroepen met terugwerkende kracht tot 01 januari 1996.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventien april 2002, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	A. BEIRLAEN,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

A. BEIRLAEN.