RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 105.573 van 17 april 2002
in de zaak A. 74.187/XII-17.

In zake : Willy DEPECKER,
die woonplaats kiest bij
advocaat Chr. DE GANCK,
kantoor houdende te GENT,
Koning Leopold II-laan 95

tegen :

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

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Willy Depecker op 30 april 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

"1. de beslissing van het Bestuurscollege van de Hogeschool Gent, gevormd op diens vergaderingen van 7 en 28 februari 1997, waarbij de cumulatie van de opdracht van de verzoeker als voltijds lector met een beperkte zelfstandige activiteit haar ambtshalve als deeltijds (70 %) werd aangemerkt;
2. de in deze beslissing vervatte impliciete weigering vanwege het Bestuurscollege van de Hogeschool Gent om de verzoeker de cumulatie van haar voltijdse leeropdracht binnen de Hogeschool Gent met een zelfstandige praktijk van psychotherapeut toe te staan";

Gelet op het arrest nr. 69.637 van 18 november 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 eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de beschikking van 16 juni 1999 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 memories;

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 advocaat H. Gordts, die loco advocaat C. De Ganck verschijnt voor verzoeker, en van advocaat E. Bral, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het gedeeltelijk eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

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

1. De feiten.

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

1.1. Verzoeker was tot voor de thans bestreden beslissing voltijds lector/praktijklector psychologie en studieadvies aan de Hogeschool Gent.

1.2. Op 27 november 1995 diende verzoeker een gemotiveerde cumulatieaanvraag in, omdat hij een nevenactiviteit als psychotherapeut uitoefende.

1.3. Op 7 februari 1996 bracht het bestuurscollege van de Hogeschool Gent verzoekers opdracht ambtshalve op 70 %.

1.4. Op 1 juli 1996 diende verzoeker opnieuw een aanvraag in tot cumulatie. De cumulatieaanvraag werd door verzoeker als volgt nader verantwoord :

"* [zijn] nevenactiviteit niet meer dan twee halve dagen per week in beslag neemt en niet met het lessenrooster samenvalt. (Mijn activiteit als bijberoep beoefen ik, vanaf het nieuw academiejaar 96/97 enkel op woensdagavond van 18 uur tot 20 uur en zaterdagvoormiddag van 9 uur tot 13 uur).
* Mijn nevenactiviteit evenmin interfereert met bijkomende opdrachten binnen de Hogeschool.
(Zo heb ik, bij wijze van illustratie, in het academiejaar 1995-1996 studenten begeleid uit de kinesitherapie medisch secretariaat en verpleegkunde, waarvan één student(e) uit de verpleegkunde in Ronse).
* in de lijn ligt van het uitoefenen van mijn opdracht in de Hogeschool (psychologie en studieadvies) en bestaat uit het beluisteren van adolescenten met studieproblemen en/of psychosociale problemen buiten de contacturen.
* er mede toe leidt dat ik door het departementshoofd gesolliciteerd wordt bij het geven van lezingen (o.a. omtrent faalangst en studiemethodes) en het begeleiden van studenten met studieproblemen en/of psychosociale problemen.
* door mijn opgedane praktijkervaring en bijkomende studie (ben eveneens speciaal licentiaat in de neurolinguïstiek 3de cyclus spec. leer- en gedragsstoornissen), betekent dit eveneens een meerwaarde voor mijn onderwijsopdracht psychologie en psychopathologie.
En zoals in supra vermeld dragen mijn praktijkervaringen bij tot dienstverlening en ondersteunende activiteiten binnen de Hogeschool";

1.5. De departementsraad gaf volgend advies :

"- Gelet op de correcte invulling van zijn opdracht in het departement.
- Gelet op de extra inzet van dit personeelslid
  - psycho-sociale begeleiding studenten departement
  - Studiebegeleiding : faalangst, examinitis
- Gelet op de meerwaarde die de aard van de beroepsactiviteit oplevert voor de door het personeelslid gedoceerde opleidingsonderdelen.
- Gelet in het kader van de kwaliteitszorg van de binding beroepsveld - onderwijs beslist de Departementsraad een gunstig advies voor afwijking te verlenen";

1.6. Op 7 februari 1997 nam het bestuurscollege van de Hogeschool Gent volgende beslissing :

"art. 37. In uitvoering van art. 148 van het decreet op de hogescholen blijft de opdracht van Depecker Willy 70%, ambtshalve deeltijds op grond van de volgende motivatie :
1. Betrokkene oefent een nevenaktiviteit uit als zelfstandig psychotherapeut.
2. De mogelijkheid tot integratie binnen de dienstactiviteit van het departement : dit zal de uitstraling van de hogeschool nog ten goede komen.
3. Het advies van de departementsraad kan niet gevolgd worden : 'de meerwaarde die de aard van de beroepsaktiviteit oplevert' : deze meerwaarde

dient te worden gezien als een voorbereiding op en moet dus worden gezien als één geïntegreerd geheel met het opleidingsonderdeel; betrokkene kan bijgevolg geen 2 maal bezoldigd worden voor eenzelfde activiteit.
4. De nevenactiviteit van betrokkene behoort tot de lijst van activiteiten die ambtshalve een groot deel van de tijd van het personeelslid in beslag neemt";

1.7. Op 3 april 1997 tekende de commissaris van de Vlaamse regering bij de hogescholen beroep aan tegen de beslissing van het Bestuurscollege.

Bij schrijven van 28 april 1997 werd het beroep van de regeringscommissaris ingewilligd en werd de hogeschool verzocht een nieuwe beslissing te nemen.

1.8. Op 30 mei 1997 nam het college een nieuwe beslissing waarbij de opdracht van verzoeker ambtshalve deeltijds werd met ingang van 1 juni 1997 voor het academiejaar 1996-1997.

De motivering van deze beslissing luidt als volgt :

"art. 38. In uitvoering van art. 148 van het Decreet op de hogescholen blijft de opdracht van Depecker Willy 70 %, ambtshalve deeltijds op grond van de volgende motivatie :
1. De nevenactiviteit van betrokkene (zelfstandig psychotherapeut) behoort tot de lijst van activiteiten die ambtshalve een groot deel van de tijd van het personeelslid in beslag nemen.
2. Betrokkene toont niet aan dat zijn nevenactiviteit minder dan twee halve dagen per week in beslag neemt.
3. Betrokkene toont niet aan dat hij gedurende de twee halve dagen per week dat hij niet aanwezig moet zijn in de hogeschool, beschikbaar is voor de hogeschool";

2. <u>De ontvankelijkheid</u>.

2.1. Overwegende dat de in het verzoekschrift omschreven bestreden beslissing in de loop van het geding werd vervangen door een nieuwe beslissing, die aan verzoeker werd meegedeeld met een brief van 9 juni 1997, waarbij de opdracht van verzoeker als deeltijds (70 %) werd aangemerkt;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord stelt dat vermits een nieuwe beslissing is genomen, het huidige beroep onontvankelijk moet worden verklaard wegens gebrek aan voorwerp;

2.3. Overwegende dat het verdwijnen van het formeel voorwerp van een annulatieberoep er de Raad van State niet in alle omstandigheden moet toe brengen de vordering onontvankelijk te verklaren;

Overwegende dat te dezen de initiële beslissing van 7 (en 28) februari 1997 vervangen is door een beslissing van 9 juni 1997 met quasi dezelfde materiële inhoud, getroffen in het kader van eenzelfde onderzoek; dat als actueel voorwerp van het beroep de nieuwe beslissing van 9 juni 1997 moet geïdentificeerd worden;

2.4. Overwegende dat de verwerende partij op de vraag van verzoeker enerzijds de aanvraag tot cumulatie van de voltijdse lesopdracht met de zelfstandige activiteit van psychotherapeut heeft geweigerd, en anderzijds zijn opdracht heeft verminderd; dat de eerste beslissing impliciet is en de andere expliciet; dat ze allebei voor nietigverklaring vatbaar zijn; dat het wel zo is dat de nietigverklaring van de impliciete weigering niet automatisch meebrengt dat de overheid verplicht zou zijn het geweigerde te geven; dat het door de overheid aan de nietigverklaring te geven gevolg onder meer afhangt van de vernietigingsgrond;

3. Ten gronde.

3.1. Overwegende dat als eerste middel een motiveringsgebrek wordt aangevoerd; dat verzoeker onder meer betoogt dat de motivering van de bestreden beslissing dermate vaag en nietszeggend is dat zij het besluit onmogelijk kan dragen, dat de motivering overigens des te gebrekkiger is, nu er zonder dat een geldig motief wordt aangedragen wordt afgeweken van het advies van de Departementsraad, dat dergelijke motivering in strijd moet worden geacht met de beleidscriteria van de verwerende partij, dat de argumentatie van de Hogeschool Gent dat “deze meerwaarde dient te worden gezien als een voorbereiding op en moet dus worden gezien als één geïntegreerd geheel met het opleidingsonderdeel; betrokkene kan bijgevolg geen 2 maal bezoldigd worden voor eenzelfde activiteit” elke grond mist, aangezien de voorbereiding van een lesopdracht niet is gelijk te stellen met een praktijkervaring en dat bovendien de motivering “de mogelijkheid tot integratie binnen de dienstactiviteit van het departement : dit zal de uitstraling van de hogeschool nog ten goede komen” al even duister is;

3.2. Overwegende dat nergens uit blijkt dat bij het nemen van de bestreden beslissing een onderzoek naar de beschikbaarheid van verzoeker voor de hogeschool, nochtans het doorslaggevend criterium, is geschied; dat al evenmin een met redenen omklede beslissing voorhanden blijkt te zijn waarbij het hogeschool-bestuur vaststelt op welke gronden precies aan verzoeker geen afwijking kan worden vergund, laat staan dat die motieven te gepasten tijde aan verzoeker zouden zijn medegedeeld.

3.3. Overwegende dat de verwijzing naar het feit dat betrokkene niet aantoont dat zijn nevenactiviteit minder dan twee halve dagen per week in beslag neemt en dat hij evenmin aantoont dat hij gedurende de twee halve dagen per week dat hij niet aanwezig moet zijn in de hogeschool, beschikbaar is voor de hogeschool een inhoudloze stijlformule is; dat uit de stukken van het administratief dossier bovendien blijkt dat verzoeker reeds op 14 juli 1996, en opnieuw op 10 maart 1997, aan de hogeschool heeft laten weten dat hij zijn nevenactiviteit uitoefent op woensdagavond tussen 18 u. en 20 u. en op zaterdag tussen 9 u. en 13 u.; dat het hogeschoolbestuur op dit gegeven niet concreet ingegaan is hoewel deze gegevens voor zich spreken; dat de motivering van deze beslissing hoedanook een beoordeling hiervan diende te bevatten;

Overwegende dat hoewel het bestuurscollege niet verplicht was het advies van de departementsraad te volgen en evenmin verplicht was verzoekers voorstelling van feiten voetstoots aan te nemen, het dat advies en die voorstelling niet kon afwijzen met de thans voorliggende, nietszeggende motivering; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

<u>Artikel 1</u>.

Vernietigd worden :

- de beslissing vervat in de brief van 9 juni 1997 van het bestuurscollege van de Hogeschool Gent, waarbij de cumulatie van de opdracht van Willy DEPECKER als voltijds lector met een beperkte zelfstandige activiteit hem ambtshalve als deeltijds (70%) werd aangemerkt,

en

- de in deze beslissing vervatte impliciete weigering om Willy DEPECKER de cumulatie van zijn voltijdse lesopdracht binnen de Hogeschool Gent met een zelfstandige praktijk van psychotherapeut toe te staan.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 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.**