

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 120.110 van 3 juni 2003
in de zaak A.88.491/XII-2387.**

In zake : Bernard DERYCKE,
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.

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

Gezien het verzoekschrift dat Bernard Derycke op 16 december 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

“- de beslissing(en) van het Bestuurscollege van de Hogeschool Gent, waarbij de cumulatie van de opdracht van de verzoeker als voltijds lector en praktijklector met een beperkte zelfstandige activiteit van thuis-verpleger hem wordt geweigerd, waardoor de opdracht van de verzoeker ambtshalve als deeltijds (70%) wordt aangemerkt, aldus aan de verzoeker, ondanks diens gemotiveerd verzoek daartoe, een individuele afwijking op de toepassing van artikel 148 van het Hogeschooldecreet weigerend;

zoals voor het academiejaar 1997-1998 aan de verzoeker aangezegd bij (gewone) brief van 20.10.1997, ontvangen op 22.10.1997;
voor het academiejaar 1998-1999 aan de verzoeker niet werd aangezegd;
voor het academiejaar 1999-2000 aan de verzoeker aangezegd bij (gewone) brief van 18.10.1999, ontvangen op 20.10.1999”;

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 22 oktober 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van de dossiers gelast;

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

Gelet op de beschikking van 13 februari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 maart 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad E. Brewaey;

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

Gehoord het andersluidend 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 gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker is sinds 1 juli 1975 vast benoemd als voltijds lector/praktijklector “technische vakken beroepspraktijk/specialiteit verpleging”, oorspronkelijk aan het Stedelijk Hoger Instituut voor Paramedische Beroepen te Gent, thans aan de Hogeschool Gent.

Daarbuiten heeft hij een zelfstandige praktijk als thuisverpleger.

1.2. Op 14 juli 1997 dient verzoeker bij het hogeschoolbestuur voor het academiejaar 1997-1998 een formulier 'meldingsplicht omtrent andere beroepsactiviteiten of bezoldigde activiteiten' in, vergezeld van een gemotiveerde aanvraag tot afwijking op de bestaande cumulatieregeling.

1.3. Op 11 september 1997 adviseert de betrokken departementsraad verzoeker geen afwijking toe te staan.

1.4. Op 26 september 1997 beslist het bestuurscollege van de hogeschool t.a.v. verzoeker :

“Art. 180.

Dhr. Derycke Bernard

40% praktijklector - Departement Gezondheidszorg Vesalius

30% lector - Departement Gezondheidszorg Vesalius

Aard : Thuisverpleging

Beslissing : Er is geen onverenigbaarheid met de andere beroeps- of bezoldigde activiteit.

1. In uitvoering van art. 148 § 1 van het decreet op de hogescholen blijft de opdracht van betrokkene ambtshalve deeltijds (70%).

De nevenactiviteit behoort tot e lijst van activiteiten die ambtshalve een groot gedeelte van de tijd 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 moet aanwezig zijn in de hogeschool, beschikbaar is voor de hogeschool.

4. Het departement adviseert om geen afwijking toe te staan”;

1.5. Bij brief van 20 oktober 1997, naar eigen zeggen door hem ontvangen op 22 oktober 1997, wordt die beslissing aan verzoeker medegedeeld.

1.6. Op 25 juni 1998 dient verzoeker voor het academiejaar 1998-1999 andermaal een formulier “meldingsplicht omtrent andere beroepsactiviteiten of bezoldigde activiteiten” in.

1.7. Op 17 september 1998 adviseert de departementsraad verzoeker geen afwijking toe te staan.

1.8. Op 25 september 1998 beslist het bestuurscollege t.a.v. verzoeker :

“Art. 171.

Dhr Derycke Bernard

30% lector - Departement Gezondheidszorg Vesalius

40% praktijklector - Departement Gezondheidszorg Vesalius

Aard :

Detail : Thuisverpleging

Beslissing : Er is geen onverenigbaarheid met de andere beroeps- of bezoldigde activiteit.

Betrokkene krijgt toestemming voor het uitoefenen van de gemelde activiteit. In uitvoering van art. 148 § 1 van het decreet op de hogescholen blijft de opdracht van betrokkene ambtshalve deeltijds (70%).

De nevenactiviteit behoort tot de lijst van activiteiten die een groot gedeelte van de tijd in beslag nemen waardoor de opdracht ambtshalve deeltijds wordt”;

1.9. Op 16 juni 1999 vult verzoeker voor het academiejaar 1999-2000 een formulier meldingsplicht omtrent andere beroepsactiviteiten of bezoldigde activiteiten in.

1.10. Op 10 september 1999 adviseert de departementsraad andermaal verzoeker geen afwijking toe te staan.

1.11. Op 20 september 1999 beslist het bestuurscollege t.o.v. verzoeker als volgt :

“Art. 56.

Dhr. Derycke Bernard

30% lector - VESA

70% praktijklector - VESA

Aard : Vrij beroep of zelfstandige activiteit(en)

Zelfstandig verpleegkundige

Beslissing : Er is geen onverenigbaarheid met de andere beroeps- of bezoldigde activiteit.

Betrokkene krijgt toestemming voor het uitoefenen van de gemelde activiteit. In uitvoering van art. 148 § 1 van het decreet op de hogescholen wordt de opdracht van betrokkene ambtshalve deeltijds (70%).

De nevenactiviteit behoort tot de lijst van activiteiten die een groot gedeelte van de tijd in beslag nemen waardoor de opdracht ambtshalve deeltijds wordt”.

Bij schrijven van 18 oktober 1999 wordt deze beslissing aan verzoeker medegedeeld;

2. De ontvankelijkheid.

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep, wat de eerste en de tweede beslissing betreft, onontvankelijk ratione temporis is; dat zij stelt dat verzoeker op 22 oktober 1997 kennis kreeg van de beslissing van 26 september 1997, de eerste thans bestreden beslissing, zodat de op 19 december 1999 gedateerde vordering te laat is ingesteld; dat zij verder stelt dat het beroep tegen de tweede bestreden beslissing, deze van 25 september 1998, eveneens laattijdig is;

Overwegende dat krachtens artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de termijn voor het annulatieberoep ten opzichte van verzoeker maar kon ingaan zo, toen ze de bestreden beslissingen aan verzoeker betekende, de verwerende partij het bestaan van dat beroep alsmede de in

acht te nemen vormvoorschriften en termijnen had vermeld; dat ze dat niet heeft gedaan; dat verzoeker zich daar terecht over beklagt in de memorie van wederantwoord; dat overigens de tweede bestreden beslissing zelfs helemaal niet ter kennis van verzoeker blijkt gebracht; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

3. Ten gronde.

3.1.1. Overwegende dat als eerste middel een motiveringsgebrek wordt aangevoerd; dat verzoeker betoogt dat de opgegeven motieven niet de bijzondere redenen vermelden op grond waarvan zijn gemotiveerde aanvraag tot afwijking van de geldende cumulatieregeling niet werd ingewilligd;

Overwegende dat de verwerende partij in essentie stelt dat er in haren hoofde geen motiveringsplicht bestond, omdat zij niet verplicht was een afwijking toe te staan en dat de afwijzende beslissing de rechtstoestand van verzoeker, die rechtstreeks voortspuit uit het hogeschooldecreet, niet wijzigt, dat zij te dezen slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt; dat zij stelt dat verzoeker nagelaten heeft gebruik te maken van de decretaal geboden mogelijkheid een afwijking van de “cumulatieregeling” te vragen voor de academiejaren 1998-1999 en 1999-2000, zodat zij uiteraard hieromtrent niet diende te oordelen; dat zij tenslotte stelt dat zij niet verplicht was een afwijking toe te staan aan personeelsleden wier opdracht ambtshalve deeltijds wordt; dat zij betoogt dat zij een beslissing heeft genomen overeenkomstig hetgeen door de departementsraad - tot driemaal toe - werd geadviseerd; dat zij tenslotte voorhoudt dat de appreciatie “over de invloed van de uitgeoefende nevenactiviteiten op de beschikbaarheid voor de hogeschool een feitenkwestie [is] die uitdrukkelijk aan de beleidsvrijheid van de hogeschool werd overgelaten”;

Overwegende dat de verwerende partij niet kan worden gevolgd wanneer ze voorhoudt dat verzoeker voor de academiejaren 1998-1999 en 1999-2000 nagelaten heeft een meldingsformulier met verzoek tot afwijking in te dienen; dat, als dit met de werkelijkheid zou overeenstemmen, immers niet kan worden verklaard waarom de departementsraad op respectievelijk 17 september 1998 en 10 september 1999 ten aanzien van verzoeker heeft geadviseerd geen afwijking toe te staan;

Overwegende dat het onderzoek en de beoordeling van de aanvraag van verzoeker om een afwijking te bekomen geen zaak is van gebonden, maar van discretionaire bevoegdheid van het hogeschoolbestuur; dat krachtens artikel 148, § 3, van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, bij een met redenen omklede beslissing, individuele afwijkingen kunnen worden toegestaan op de in artikel 148, § 1, van voormeld decreet vastgelegde regel dat de opdracht van een personeelslid dat een andere beroepsactiviteit uitoefent die een groot deel van zijn tijd in beslag neemt, ambtshalve deeltijds wordt;

3.1.2. Overwegende dat nergens uit blijkt dat er 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 hogeschoolbestuur 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; dat in de bestreden beslissingen niet concreet werd ingegaan op het argument van verzoeker dat de thuisverpleging zich zou beperken tot vervanging in het weekend en tijdens de verlofperiodes van collega's; zijn dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden de beslissingen van respectievelijk 26 september 1997, 25 september 1998 en 20 september 1999 van het bestuurscollege van de Hogeschool Gent waarbij de opdracht van Bernard Derycke, in uitvoering van artikel 148, § 3, van het hogescholendecreet ambtshalve deeltijds (70 pct.) blijft.

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
drie juni 2003, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. LUST,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. LUST.