RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 125.219 van 7 november 2003
in de zaak A. 88.823/XII-2381.

In zake : Hans VANNESTE,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Devers,
kantoor houdende te Gent,
Kouter 71-72

tegen :

de HOGESCHOOL GENT,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. Bral,
kantoor houdende te Gent,
Ter Leiekade,
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 Hans Vanneste op 3 januari 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

"1. de beslissingen van de departementsraad van het departement Muziek en Dramatische Kunst van de Hogeschool Gent van 15 oktober 1999 (identificatienummers B/CONS/1999/PER/199 en B/CONS/1999/PER/201) waarbij en voor zover werd beslist hem voor het academiejaar 1999-2000 bij deze instelling niet aan te stellen als lesgever 'klarinet' [...];
en bij samenhang :
2. dezelfde beslissingen van hetzelfde orgaan, van dezelfde instelling en van dezelfde datum waarbij en voor zover werd beslist de heer Jef VANDENBULCKE, lesgever 'klarinet', voor het academiejaar 1999-2000 bij deze instelling wel aan te stellen als lesgever 'klarinet' voor een opdracht van 10% van een voltijdse opdracht (wat ook de totale opdracht van de betrokkene vormt);
3. de beslissing van hetzelfde orgaan, van dezelfde instelling en van dezelfde datum (identificatie-nummer B/CONS/1999/PER/199) waarbij en voor zover werd beslist de opdracht van de heer Freddy (of Eddy) VAN OOSTHUYSE, gastprofessor 'klarinet', voor het academiejaar 1999-2000 bij deze instelling vast te stellen op 80% van een voltijdse opdracht;
4. de vaststelling door hetzelfde orgaan, van dezelfde instelling van 14 oktober 1999 (zoals opgenomen in een 'Protocol van Akkoord', identificatienummer P/CONS/DOC/1998/PER/007) van de personeels-formatie van het departement Muziek en Dramatische Kunst van de Hogeschool Gent academiejaar 1999-2000, voor zover de onderdelen

'gastprofessor', ambten in 512, en 'lesgever' betreffende, althans het voorstel daartoe (zie art. 278, 9° van het hogescholendecreet van 13 juli 1994), alsmede de beslissing, van onbekende datum, van de raad van bestuur van de hogeschool desomtrent (zie art. 262, 7° van hetzelfde decreet)";

Gelet op het arrest nr. 87.933 van 13 juni 2000 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 17 juli 2000 ingediend door verzoeker;

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 14 januari 2003 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 verzoeker;

Gelet op de beschikking van 19 juni 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 september 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad E. Brewaeys;

Gehoord de opmerkingen van 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.

1. Verzoeker is sedert 1 november 1982 tijdelijk aangesteld als deeltijds lesgever 'klarinet', met een opdracht van nu eens 6/18, dan weer 9/18 of ook nog 30%, aan het Koninklijk Muziekconservatorium te Gent, bij de oprichting van de Hogeschool Gent geïncorporeerd in het departement Muziek en Dramatische Kunsten.

Hij is in die hoedanigheid, samen met lesgever Jef Vandenbulcke, eveneens deeltijds lesgever, toegevoegd aan de klas van Freddy Arteel, docent klarinet.

2. Vanaf het academiejaar 1998-1999 stelt de Hogeschool Gent Eddy Van Oosthuyse, voordien reeds lesgever, aan als gastprofessor 'klarinet', met een deeltijdse opdracht van 20%.

Voor datzelfde jaar wordt de opdracht van verzoeker herleid tot 10%. Ook Jef Vandenbulcke krijgt een opdracht van 10%.

3. Op 15 oktober 1999 keurt de departementsraad van het departement Muziek en Dramatische Kunst de personeelsformatie voor het academiejaar 1999-2000 goed.

Vastgesteld wordt dat de personeelsbezetting in het conservatorium sterk wordt beïnvloed door een stijging van het studentenaantal, globaal geschat op 20%, stijging die - naar wordt vermeld - opgevangen wordt door een aantal leden van het onderwijzend personeel bijkomend tot gastprofessor aan te stellen.

Met betrekking tot de optie instrument-zang, wordt voor de instrumentenklas 'klarinet' beslist :

> "De sinds vorig jaar opgerichte klas van de heer Van Oosthuyse kent een sterke aangroei. Anderzijds heeft een daling in het studentenaantal in de klas van de heer Freddy Arteel voor gevolg dat één lesgever overbodig wordt. Er wordt voor gekozen de opdracht van de heer Hans Vanneste (10 % lesgever) niet meer te verlengen, aangezien de heer Jef Vandenbulcke als enige verantwoordelijk kan gesteld worden voor de specialisatie 'basklarinet'".

Dienvolgens wordt voor het academiejaar 1999-2000 Eddy Van Oosthuyse als gastprofessor 'klarinet' aangesteld voor 80% van een voltijdse opdracht, Jef Vandenbulcke als lesgever 'klarinet' voor 10% van een voltijdse

opdracht. Verzoeker wordt niet heraangesteld. Als reden hiervoor wordt opgegeven : “wordt niet meer ingericht”.

4. Met een ter post aangetekende brief van 29 oktober 1999 wordt aan verzoeker medegedeeld dat zijn ambt van lesgever omwille van het dalen van het studentenaantal voor het academiejaar 1999-2000 niet meer kan worden verlengd.

5. Bij schrijven van 9 november 1999 tekent verzoeker bij het departementshoofd tegen voornoemde beslissing bezwaar aan.

6. Met zijn brief van 18 november 1999 informeert verzoeker bij de algemeen directeur van de hogeschool naar het bestaan van een geschillencommissie binnen de hogeschool.

7. Bij brief van 22 november 1999 deelt de algemeen directeur verzoeker mede dat er in de hogeschool geen geschillencommissie bestaat.

8. In antwoord op zijn schrijven van 9 november 1999 heeft verzoeker op 23 december 1999 tenslotte nog een gesprek met het departementshoofd van het departement Muziek en Dramatische Kunst van de hogeschool;

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

2.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de verhouding tussen haar en de gastprofessoren van contractuele aard is, zodat de Raad van State niet bevoegd is; dat verzoeker daarop repliceert dat de door hem aangevochten beslissing een “acte détachable” is ten aanzien van de tussen de verwerende partij en Eddy Van Oosthuyse afgesloten overeenkomst;

2.2. Overwegende dat de Raad van State weliswaar niet bevoegd is inzake het aangaan, het verlengen of het beëindigen van een contractuele verbintenis, maar wel bevoegd is om kennis te nemen van het annulatieberoep tegen de eenzijdige beslissing van 15 oktober 1999 van de departementsraad Muziek en Dramatische Kunst van de verwerende partij waarbij een aantal leden van het onderwijzend personeel, waaronder de gastprofessor Eddy Van Oosthuyse, opnieuw worden aangesteld; dat de exceptie wordt verworpen;

3. Ten gronde.

3.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel de schending inroept van artikel 127 van het hogescholendecreet van 13 juli 1994, het 'protocol van akkoord' van 3 oktober 1996 met als identificatienummer P/DOC/CONS/1996/PER/0017), bevestigd geworden bij beslissing van de departementsraad van 11 oktober 1996 (identificatienummer B/CONS/1996/PER/0069) het 'protocol van akkoord van 3 oktober 1996 met als identificatienummer P/DOC/CON/1996/PER/0019, het beginsel 'patere legem quam ipsi fecisti' en de materiële motiveringsplicht,

> "doordat artikel 127 van het hogescholendecreet van 13 juli 1994 aan de hogescholen verbod oplegt de 'gastprofessoren' die ze te werk stellen op te nemen in hun personeelsformatie en doordat de in het middel aangehaalde 'protocollen van akkoord' en de beslissing van de departementsraad van 11 oktober 1996, die kennelijk in het verlengde liggen van deze decretale bepaling, bepalen dat o.m. de lesgevers niet kunnen vervangen worden door gastprofessoren en het mandaat van de lesgevers (die verbonden zijn aan de titularis, hier docent Freddy Arteel) slechts vervalt (zodat hen geen heraanstelling wordt aangeboden) wanneer ze, in acht genomen hun opdracht en het aantal studenten, (in het kader van de onderwijsverstrekking, hier het contactonderwijs) niet meer nodig zijn,
>
> en doordat elke eenzijdige administratieve rechtshandeling (hier deze van niet heraanstelling van de verzoeker) zo in feite als in rechte moet gesteund zijn op draagkrachtige, d.i. in feite juiste en met het oog op het recht aanvaardbare motieven, dewelke hier, gelet op de in het middel aangehaalde bepalingen, noodzakelijk te maken hebben enerzijds met de omvang van de opdracht van de voor heraanstelling in aanmerking komende lesgever(s) en anderzijds met het aantal, voor een bepaalde klas (hier 'klarinet'), (ingeschreven) studenten,
>
> terwijl de eerste bestreden beslissingen van 15 oktober 1999 aangaande de verzoeker slechts zijn kunnen tot stand komen eerst door Freddy VAN OOSTHUYSE, gastprofessor, via de vierde bestreden beslissing van 14 oktober 1999, onwettig op te nemen in de personeelsformatie van het departement voor het academiejaar 1999-2000, zodat, vervolgens, onwettig, minstens in strijd met de in het middel aangehaalde 'protocollen van akkoord' en daarmede gepaard gaande beslissing van de departementsraad van 11 oktober 1996, met zijn bediening kon worden rekening gehouden ter dekking van de onderwijsbehoeften (contactonderwijs) van de klas 'klarinet'' en hem aldus, via de derde bestreden beslissing van 15 oktober 1999 een aanstelling tot belope van 80 % (in de plaats van 20 % het voorgaand academiejaar) van een voltijdse opdracht werd verleend,
>
> en terwijl dit alles slechts, onwettig, kon worden verantwoord door, bij een globale stijging van het aantal studenten voor de klas 'klarinet' in het academiejaar 1999-2000, een onwettige splitsing te maken tussen de studenten in verband staande met de (klas van de) titularis van de vakgroep (Freddy ARTEEL) en deze in verband staande met de gastprofessor (Eddy VAN OOSTHUYSE), die natuurlijk nimmer de titularis van een (andere) klas kan zijn, nu immers de opdrachten van gastprofessor en lesgevers, verbonden

aan de titularis, samen genomen zijn vermeerderd (en wel globaal met 50 % van een voltijdse opdracht) gezien tegenover het vorige academiejaar,

en terwijl bij het samen nemen van het aantal studenten voor de klas 'klarinet' een beduidende stijging had dienen vastgesteld te worden, zodat de opdracht van o.m. de verzoeker als lesgever in aanmerking kwam voor uitbreiding in plaats van te worden afgeschaft wegens 'niet meer ingericht worden', minstens niet kon worden aangetast door de bediening van een gastprofessor en de vermeerdering van diens opdracht,

en terwijl zelfs de bewering dat het aantal studenten in de klas van titularis Freddy ARTEEL (gezien in de zin zoals de departementsraad deed) zou zijn verminderd feitelijk onjuist is vermits dat aantal gelijk is gebleven en dus nooit een geldig motief kon vormen voor de niet heraanstelling van verzoeker."

3.1.2. Overwegende dat, in tegenstelling tot wat verzoeker lijkt te betogen, hij als lesgever niet werd vervangen door de gastprofessor Eddy Van Oosthuyse; dat aan deze laatste, als gastprofessor naast de titularis Freddy Arteel, een lesopdracht werd gegeven; dat uit het administratief dossier blijkt dat almaar meer studenten hebben geopteerd voor het volgen van les bij die gastprofessor; dat de verwerende partij met die keuze heeft rekening gehouden, waardoor de tijdelijke lesopdrachten van de aan de titularis (Freddy Arteel) verbonden lesgevers werden verminderd, of, zoals te dezen, zelfs afgeschaft; dat verzoeker geen rechtsregel aanduidt die het de verwerende partij zou hebben verboden de klas van Freddy Arteel te "ontdubbelen" door naast hem tijdelijk een gastprofessor aan te stellen; dat de "drie opeenvolgende feiten" die verzoeker, zoals hij in zijn laatste memorie opwerpt, in de administratieve documenten heeft gevonden, daaraan geen afbreuk doen; dat het middel niet gegrond is;

3.2.1. Overwegende dat in een tweede middel de schending van het gelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht wordt ingeroepen;

"doordat, volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State, het gelijkheidsbeginsel in ambtenarenzaken (en de gelijke toegang tot het openbaar ambt) meebrengt dat, zijn er verschillende kandidaten of gegadigden, de overheid, bij haar keuze, de titels en verdiensten van de kandidaten moet onderzoeken en vergelijken op basis van objectieve en pertinente criteria en haar beslissing (hier van al dan niet heraanstelling als lesgever) moet berusten op wettige motieven,

terwijl de departementsraad van de wederpartij op 15 oktober 1999 wel is overgegaan tot de heraanstelling als lesgever 'klarinet' voor het academiejaar 1999-2000, voor 10 % van een voltijdse opdracht, van Jef VANDENBULCKE en niet is overgegaan, voor hetzelfde percentage van een voltijdse opdracht, van verzoeker (de beide gegadigden voor het academiejaar 1998-1999 aangesteld geweest zijnde als lesgever 'klarinet' voor hetzelfde percentage van een voltijdse opdracht), dit op basis van het enkele motief dat hij als enige verantwoordelijk kan gesteld worden voor de specialisatie 'basklarinet',

en terwijl dit motief rechtens onaanvaardbaar is vermits de lesgevers de titularis assisteren bij het onderwijs (contactonderwijs) in en ten aanzien van de klas van deze titularis, hier de klas 'klarinet' en terwijl een klas 'basklarinet' niet bestaat, zodat een welbepaalde specialisatie -zou ze bestaan- niet determinerend vermag te zijn voor het maken van een keuze tussen twee gegadigden (hier tussen Jef VANDENBULCKE en de verzoeker), te meer nu beiden positief werden geëvalueerd voor het academiejaar 1998-1999, de verzoeker kan bogen op een beduidend grotere anciënniteit (17 jaar versus een zestal jaar voor Jef VANDENBULCKE) als lesgever en de heraanstelling van Jef VANDENBULCKE van 15 oktober 1999 een heraanstelling als lesgever 'klarinet' en niet als lesgever 'basklarinet' betreft."

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat zij op grond van artikel 326bis, § 2 van het hogeschooldecreet bij het nemen van beslissingen inzake heraanstelling van lesgevers over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt, dat haar appreciatie alleen door de Raad van State kan worden gesanctioneerd wanneer zij kennelijk onredelijk is, wat te dezen niet het geval is, en dat Jef Vandenbulcke over een ruime ervaring beschikte inzake basklarinet, wat duidelijk dient te worden onderscheiden van klarinet en als een wettig criterium tot onderscheid kan worden weerhouden;

3.2.3. Overwegende dat noch uit het administratief dossier noch uit de bestreden beslissing blijkt waarom, met het oog op de aanstelling van een lesgever "klarinet" voor het academiejaar 1999-2000 de voorkeur moest worden gegeven aan een lesgever die gespecialiseerd was in het lesdomein "basklarinet"; dat de bestreden beslissing, met betrekking tot de instrumentenklas "klarinet" niet aangeeft waarom op grond van die specialisatie de voorkeur wordt gegeven aan Jef Vandenbulcke boven verzoeker, die ontegensprekelijk over een grotere anciënniteit beschikt; dat uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid dat een deugdelijke vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten is gebeurd aan de hand van een criterium dat in rechte en in feite aanvaardbaar is; dat het middel gegrond is; dat dit middel enkel kan leiden tot vernietiging van de eerste twee bestreden beslissingen, die de niet-aanstelling van verzoeker en de aanstelling van Jef Vandenbulcke betreffen;

3.3.1. Overwegende dat in een derde middel de schending wordt ingeroepen van de hoorplicht en het 'protocol van akkoord' van 3 oktober 1996 met als identificatienummer P/DOC/CONS/1996/PER/0017), bevestigd geworden bij beslissing van de departementsraad van 11 oktober 1996 (identificatienummer B/CONS/1996/PER/0069),

> "doordat het in het middel aangehaalde beginsel van behoorlijk bestuur inhoudt dat de overheid (hier de departementsraad, in voorkomend geval bij wege van haar voorzitter of haar daartoe afgevaardigd lid), overweegt ze een maatregel (hier de niet heraanstelling van verzoeker) die nadeel berokkent, gehouden is de adressaat hiervan voorafgaandelijk in de mogelijkheid te stellen om op dienstige wijze voor zijn belangen op te komen, zeker wanneer zij een keuze te maken heeft tussen verschillende, gelijk geëvalueerde gegadigden die -in haar redenering- in aanmerking komen voor heraanstelling als lesgever 'klarinet', zodat haar keuze blijkbaar berust op een tekortkoming van de ene gegadigde gezien ten opzichte van de andere (vermits het opgegeven motief van keuze -de specialisatie 'basklarinet'- rechtens niet in aanmerking kan worden genomen),
>
> en terwijl ter zake aan de verzoeker geen enkele mogelijkheid tot enige inbreng of argumentatie met betrekking tot zijn voorgenomen niet heraanstelling werd gegeven, een gesprek post factum met het departementshoofd (waartoe verzoeker werd uitgenodigd voor 23 december 1999) hieraan natuurlijk niet kunnende remediëren,
>
> en doordat de niet heraanstelling van verzoeker, zoals hiervoren is uiteengezet, in rechtstreeks verband staat met, zelfs een rechtstreeks gevolg is van de uitbreiding van de opdracht (van 20 % naar 80 %) van gastprofessor Eddy VAN OOSTHUYSE,
>
> terwijl zulke omvangrijke uitbreiding van opdracht door de departementsraad in acht genomen het in het middel aangehaalde 'protocol' en de daarmede samengaande beslissing van de departementsraad van 11 oktober 1996 niet rechtsgeldig kon beslist worden dan op voorstel van de titularis van de vakgroep, hier van docent Freddy ARTEEL, minstens na deze laatste te hebben gehoord, hetgeen niet gebeurde, te meer daar dezelfde titularis met betrekking tot de oorspronkelijke tewerkstelling van dezelfde gastprofessor (voor het academiejaar 1998-1999, en alleen voor dat jaar, dan voor 20 % van een voltijdse opdracht) al evenmin een voorstel deed, dan wel gehoord werd.";

3.3.2. Overwegende dat het middel ertoe strekt de onwettigheid van de niet-heraanstelling van verzoeker aan te tonen; dat reeds het tweede middel die onwettigheid aantoont en daardoor tot vernietiging van de niet-heraanstelling moet leiden; dat het middel geen ruimere vernietiging toelaat; dat het dan ook geen verder onderzoek behoeft,

B E S L U I T :

<u>Artikel 1</u>.

Vernietigd worden :
de beslissingen van de departementsraad van het departement Muziek en Dramatische Kunst van de Hogeschool Gent van 15 oktober 1999 (identificatie-nummers B/CONS/1999/PER/199 en B/CONS/1999/PER/201) waarbij en voor zover werd beslist Hans Vanneste voor het academiejaar 1999-2000 bij deze instelling niet aan te stellen als lesgever “klarinet” en waarbij en voor zover werd beslist Jef Vandenbulcke, voor het academiejaar 1999-2000 bij deze instelling wel aan te stellen als lesgever “klarinet” voor een opdracht van 10% van een voltijdse opdracht.

<u>Artikel 2</u>.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

<u>Artikel 3</u>.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven november 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.**