RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 149.590 van 29 september 2005
in de zaak A. 68.015/XII-1643.

In zake : Martin SCHOUKENS,
wonende te VLEZENBEEK,
Pedestraat 70

tegen :

de ERASMUSHOGESCHOOL BRUSSEL.

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

Gezien het verzoekschrift dat Martin Schoukens op 11 maart 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van "de beslissing van het hogeschoolbestuur van de Erasmushogeschool Brussel -van onbekende datum- waarbij ze de opdracht en het loon van verzoekende partij beperkt tot 70 procent wegens cumulactiviteiten";

Gelet op het arrest nr. 60.772 van 4 juli 1996 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 opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de beschikking van 29 oktober 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 memories;

Gelet op de beschikking van 26 april 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 juni 2005;

Gelet op het uitstel van de zaak tot de terechtzitting van 13 september 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, en van advocaat S. Vernaillen, die loco advocaat R. Rombaut verschijnt voor de verwerende partij;

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

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

De gegevens van de zaak

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

Verzoeker is als vastbenoemd leraar technische vakken in het hoger onderwijs van het lange type met ingang van 1 september 1995 belast met een opdracht van 11/19 en 8/19 aan de Erasmushogeschool Brussel, departement Horteco.

Met een schrijven van 9 november 1995 dient hij bij het betrokken departement van de hogeschool een gemotiveerde aanvraag in tot het verkrijgen van een afwijking op de bestaande cumulatieregeling. Met een 12 december 1995 gedateerd schrijven geeft hij nog nadere toelichting bij zijn aanvraag.

Op 18 december 1995 “bekrachtigt de [raad van bestuur] de beslissing BC/1995/235 dd. 08.12.1995 dat er op basis van het BVR artikel 2 geen afwijking t.o.v. de cumulatieregeling zal worden toegestaan”.

Op 22 januari 1996 zendt het departementshoofd van het departement hotel-toerisme van de Erasmushogeschool aan verzoeker een afschrift van een “HOP document” betreffende zijn overgangsrechten en loonbetaling, waaruit blijkt dat zijn opdracht en loon wegens cumulactiviteiten tot 70% zijn beperkt.

Op 29 januari 1996 keurt de raad van bestuur van de hogeschool de geactualiseerde “cumullijsten” goed. Op die lijsten wordt de opdracht van verzoeker op 70% bepaald, met als toelichting: “schepen, sporadisch expert geschillen rechtbank, onbezoldigd zaakvoerder”. Tegelijk, en dus ook op 29 januari 1996, keurt de raad van bestuur de interne beroepsprocedure goed die de betrokken personeelsleden moeten volgen in geval zij de hen betekende beslissingen niet voor akkoord kunnen ondertekenen. De beslissing en de beroepsprocedure worden in een 2 februari 1996 gedateerd schrijven aan verzoeker ter kennis gebracht.

Overeenkomstig deze beroepsprocedure tekent verzoeker bezwaar aan op 9 februari 1996.

Op 26 februari 1996 wordt verzoeker gehoord door de beroepscommissie, waarbij onder meer wordt genotuleerd dat verzoeker “van mening [is] dat het hogeschoolbestuur moet motiveren waarom het niet ingaat op een aanvraag tot afwijking”. Ook het departementshoofd wordt gehoord, hij “meent [dat verzoeker] in aanmerking zou komen [voor een afwijking] omdat zijn activiteiten als gerechtelijk expert zijn 100%-beschikbaarheid voor de hogeschool niet in de weg staan”.

Op 1 maart 1996 “bevestigt [het bestuurscollege] haar [lees: zijn] vroegere beslissing om geen afwijkingen te verlenen”. Bij schrijven van 27 maart 1996 wordt verzoeker op de hoogte gebracht “dat de klachten ingediend bij de beroepscommissie, waarin om afwijking van de geldende cumulatieregeling wordt verzocht, voor behandeling aan het Bestuurscollege werden overgemaakt bij de beslissing RvB/1996/017 dd. 26.02.1996” en wordt hij van de daaropvolgende beslissing van 1 maart 1996 van het bestuurscollege in kennis gesteld;

De ontvankelijkheid van het beroep

2.1. Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord opwerpt dat verzoeker “gebruik [maakte] van de interne beroepsprocedure zoals die voorzien werd door de beslissing inzake concordantie en cumul”, dat verzoeker van “het resultaat van deze beroepsprocedure, met name de beslissing van het Bestuurscollege dd. 1.3.96” in kennis werd gesteld op 27 maart 1996, de beroepstermijn inging op 28 maart 1996, het beroep reeds op 9 maart 1996 werd ingediend “wat de omschrijving ‘van onbekende datum’ verklaart” en bijgevolg

onontvankelijk is, dat verzoeker voorts geen belang heeft bij een vernietiging van het schrijven van 29 januari 1996 waaraan hij refereert want dit “is een louter loonadministratieve uitwerking van de beslissing van de Raad van Bestuur” waarin geen beslissing is vervat;

Overwegende dat verwerende partij daarenboven opwerpt dat de beslissing van 1 maart 1996 louter een toepassing is van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap (hierna: hogescholendecreet) en van het cumulbesluit van de Vlaamse regering van 3 mei 1995 “volgens dewelke verzoeker ingevolge de door hem aangegeven ‘andere beroepsactiviteiten’ beschouwd moet worden als ambtshalve deeltijds” en dat hij slechts baat kan hebben bij het aanvechten van de beslissing van de raad van bestuur van 18 december 1995 om geen afwijking ten opzichte van de cumulregeling toe te staan; dat zij in de laatste memorie preciseert dat “bij wege van algemene maatregel afgestapt werd van de mogelijkheid om naast de decretale bepalingen bij wege van uitzondering individuele afwijkingen toe te staan”, dat verzoeker op geen wijze bewijst dat het hogeschoolbestuur de rechtsplicht had toepassing te maken van artikel 2 van het cumulbesluit en dat het niet zo is dat verzoekers vraag individueel werd behandeld;

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie ook argumenteert dat de beroepscommissie “werd ingesteld naar aanleiding van ‘verbeterde persoonsgebonden beslissingen’ inzake concordantie, opdrachtvolumes en toewijzing van personeelsleden aan departementen”, dat de beroepscommissie zichzelf niet bevoegd achtte “voor het verlenen van afwijkingen”, dat verzoeker zulks uitdrukkelijk werd meegedeeld op de hoorzitting maar dat hij er toch aan hechtte om gehoord te worden hetgeen de commissie “al is het maar beleefdheidshalve, toegestaan [heeft]”, dat verzoeker op 27 maart 1996 op de hoogte is gebracht “dat de klachten waarin om afwijking van de geldende cumulatieregeling wordt verzocht, voor behandeling aan het bestuurscollege werden overgemaakt bij beslissing RvB/1996/017 van 26.02.1996” en dat de aan verzoeker meegedeelde beslissing van 1 maart 1996 “louter een bevestigend bericht is en geen essentiële wijziging of overweging is van de eerder genomen beslissing van 18.12.1995”, zodat de beslissing “niet het resultaat is van een heroverwegen noch de behandeling van een beroep van welke aard ook”;

2.2. Overwegende dat de raad van bestuur op 29 januari 1996 een beroepsprocedure heeft goedgekeurd voor "ingediende klachten tegen de beslissingen RvB/1996/003 en RvB/1996/004"; dat die ook op 29 januari 1996 getroffen beslissingen RvB/1996/003-004 de "cumullijsten" zijn die het opdrachtvolume bepalen van onderwijzend personeel, waaronder verzoeker; dat de raad van bestuur besloot "dat de personeelsleden die klacht indienen dienen gehoord te worden door de commissie van beroep" en dat de beroepsprocedure bij de betekening van de beslissing in de begeleidingsbrief moet worden meegedeeld; dat in overeenstemming met die beslissing bij brief van 2 februari 1996 de op 29 januari 1996 vastgestelde "persoonlijke opdrachtbepaling" aan verzoeker ter kennis is gebracht met de vraag deze in tweevoud "voor gezien en akkoord" ondertekend terug te sturen en met de mededeling om, indien hij "niet akkoord kan gaan met de beslissing van de raad van bestuur", "een schriftelijke en gemotiveerde klacht" in te dienen; dat de brief ook meldt dat een "interne 'beroepscommissie' [...] de klachten zal onderzoeken";

Overwegende dat nergens uit blijkt dat de raad van bestuur aan de beroepscommissie een beslissingsbevoegdheid "voor het verlenen van afwijkingen" zou hebben gedelegeerd, waarbij men zich dan overigens zou moeten afvragen of hij dit wettelijk wel vermocht; dat de beroepscommissie -niet "beleefdheidshalve" maar conform de haar opgedragen bevoegdheid- verzoeker heeft gehoord en ook het departementshoofd heeft gehoord in zijn overigens voor verzoeker gunstig advies; dat zij dit alles heeft genotuleerd en, met een verwijzing naar de eerdere beslissing van de raad van bestuur van 8 december 1995, aan het bestuurscollege en aan de raad van bestuur heeft overgemaakt; dat uit de brief van 27 maart 1996 blijkt dat dan de raad van bestuur "de klachten ingediend bij de beroepscommissie, waarin om een afwijking van de geldende cumulatieregeling wordt verzocht" voor behandeling aan het bestuurscollege heeft overgemaakt , waarna het bestuurscollege op 1 maart 1996 "betreffende de cumulafwijkingen" zijn vroegere beslissing "om geen afwijkingen te verlenen" bevestigt; dat bijgevolg verwerende partij niet wordt gevolgd in haar zienswijze uiteengezet in de laatste memorie, maar integendeel verwerende partij wordt bijgevallen in haar oorspronkelijke stellingname, dat verzoeker het georganiseerd administratief beroep heeft uitgeput en dat "het resultaat van deze beroepsprocedure, met name de beslissing van het Bestuurscollege dd. 1.3.96" is; dat dit bijgevolg de voor de Raad van State aanvechtbare eindbeslissing is;

Overwegende dat verzoeker in de laatste memorie voor zoveel als nodig bevestigt de beslissing van het bestuurscollege van 1 maart 1996 -en geen

andere beslissing- als voorwerp van zijn beroep te beschouwen; dat zijn beroep daartegen is ingediend op 9 maart 1996; dat het beroep naar de tijd ontvankelijk is ingediend;

2.3. Overwegende dat de vraag of verzoeker belang heeft bij het bestrijden van deze beslissing in het licht van de vroegere, niet door hem bestreden beslissing van 18 december 1995 om geen afwijkingen toe te staan, of omdat de bestreden beslissing slechts de toepassing is van bindende decretale bepalingen, samenhangt met de grond van de zaak;

Ten gronde

3.1. Overwegende dat verzoeker in een enig middel de schending aanvoert van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat verzoeker toelicht dat de activiteiten waarvoor hij een afwijking aanvraagt *in casu* behoren tot de "andere beroepsactiviteiten" die een groot gedeelte van de tijd in beslag nemen volgens de door de Vlaamse regering opgestelde lijst, dat hij echter conform artikel 2 van het besluit van 3 mei 1995 met zijn brieven van 9 november 1995 en 12 december 1995 aan het hogeschoolbestuur op omstandige wijze verzocht om te erkennen dat voornoemde activiteiten geen groot gedeelte van zijn tijd als personeelslid in beslag nemen, dat de juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing van het hogeschoolbestuur ten grondslag liggen ontbreken en er logischerwijze evenmin sprake is van een afdoende motivering;

Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord repliceert dat het bestuur in deze slechts toepassing heeft gemaakt van de decretale bepalingen, dat de motivering duidelijk blijkt uit de beslissing zoals deze hem werd meegedeeld op 2 februari 1996 en welke door de beslissing van 1 maart 1996 bevestigd wordt, zowel de grondslag in rechte (cumulwetgeving) als in feite (de door de verzoeker opgegeven andere beroepsactiviteiten) en dat verzoeker "geen elementen aangedragen [heeft] die tot een afwijking van de cumulwetgeving zouden nopen";

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord dupliceert dat ook in de hoorzitting van 26 februari 1996 geen motivering werd gegeven omtrent het afwijzen van zijn aanvraag tot afwijking en dat de eenvoudige

mededeling dat geen afwijkingen worden toegestaan niet als een afdoende motivering kan worden beschouwd; dat verzoeker opmerkt dat verwerende partij erkent dat zijn activiteiten "gesitueerd zijn op maandag- en donderdagavond en op zaterdag", zodat zeker niet is aangetoond dat ze meer dan twee halve dagen per week in beslag nemen, dat volledige beschikbaarheid voor de hogeschool geen beschikbaarheid "7 dagen op 7, 24 uren op 24 uren" inhoudt en dat hij overdag gedurende vijf dagen per week beschikbaar is voor de hogeschool;

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie opmerkt dat verzoeker nalaat de schending aan te voeren van artikel 147 van het hogescholendecreet en van artikel 2 van het besluit van 3 mei 1995, dat hij geen voor zijn zaak nuttige middelen aanvoert tegen de beslissing die vermeend ten onrechte zijn belangen krenkt, dat het de beslissing van 18 december 1995 is die "nadrukkelijk voorbijgaat aan de mogelijkheid die eventueel zou worden geboden door artikel 2 van het BVR van 03.05.1995" en dat verzoeker die beslissing had moeten bestrijden;

3.2. Overwegende, wat de toepasselijke regelgeving betreft, dat "[d]e leden van het onderwijzend personeel belast met een voltijdse opdracht" luidens artikel 147, § 1, van het hogescholendecreet, "geen andere beroepsactiviteit of een andere bezoldigde activiteit [mogen] uitoefenen dan met toestemming van het hogeschoolbestuur"; dat luidens artikel 148, § 1, van hetzelfde decreet "de opdracht van het personeelslid, belast met een voltijdse opdracht dat een andere beroepsactiviteit of een andere bezoldigde activiteit uitoefent die een groot deel van zijn tijd in beslag neemt" ambtshalve deeltijds wordt; dat luidens artikel 148, § 2, "alle activiteiten waarvan de omvang twee halve dagen per week overschrijdt of die voorkomen op een lijst vastgesteld door de Vlaamse regering" beschouwd worden als andere beroepsactiviteiten of bezoldigde activiteiten die een groot gedeelte van de tijd in beslag nemen; dat het hogeschoolbestuur krachtens artikel 148, § 3, "bij met reden omklede beslissing, individueel een afwijking kan toestaan aan een lid van het onderwijzend personeel dat een bepaalde activiteit uitoefent die voorkomt op die lijst" volgens de voorwaarden en de procdure vastgelegd door de Vlaamse regering; dat aan de bedoelde decreetsbepalingen uitvoering is gegeven bij het besluit van de Vlaamse regering van 3 mei 1995 tot vaststelling van de lijst van andere beroepsactiviteiten of bezoldigde activiteiten die een groot gedeelte van de tijd in beslag nemen van een lid van het onderwijzend personeel, werkzaam in de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap; dat luidens artikel 2 van genoemd besluit, het hogeschoolbestuur "jaarlijks, op gemotiveerd verzoek van het betrokken voltijdse

personeelslid en na onderzoek van zijn/haar beschikbaarheid voor de hogeschool, bij een met redenen omklede beslissing [kan] vaststellen dat een op de lijst ingeschreven activiteit [...] geen groot gedeelte van de tijd van het betrokken personeelslid in beslag neemt";

3.3. Overwegende dat hetgeen verzoeker blijkens zijn uiteenzettingen en in het licht van de geschetste regelgeving in wezen bestrijdt, de beslissing is van het hogeschoolbestuur waarbij aan verzoeker die op 29 januari 1996 vanwege zijn nevenactiviteiten krachtens artikel 148, §§ 1 en 2, van het hogescholendecreet, *juncto* artikel 1 van het besluit van 3 mei 1995, ambtshalve met een deeltijdse opdracht werd belast, ondanks zijn gemotiveerd verzoek in die zin, geen afwijking wordt toegestaan in de zin dat zijn op de lijst ingeschreven nevenactiviteiten toch geen groot gedeelte van zijn tijd in beslag nemen zodat zijn opdracht voltijds kan blijven;

Overwegende dat blijkens artikel 148, § 3, van het hogeschooldecreet en artikel 2 van het besluit van 3 mei 1995 dergelijke beslissing om "individueel" een afwijking toe te staan -dus ook de weigering om zo een individuele afwijking toe te staan- behoort tot de discretionaire bevoegdheid van het hogeschoolbestuur, evenwel "na onderzoek van zijn/haar beschikbaarheid voor de hogeschool, bij een met redenen omklede beslissing"; dat alleen reeds deze dubbele toevoeging aantoont dat iedere aanvraag een op de concrete omstandigheden van de aanvrager gericht onderzoek en een individuele beoordeling vereist van de werkelijke inhoud en merites van de nevenactiviteiten die het voorwerp zijn van zijn aanvraag; dat het hogeschoolbestuur luidens artikel 149 van het hogescholendecreet wel "bij wijze van algemeen reglement de lijst van de activiteiten [mag] aanvullen die ambtshalve geacht worden een groot gedeelte van de tijd van het onderwijzend personeel in beslag te nemen"; dat evenwel een onpersoonlijke regeling zoals vervat in het besluit van 18 december 1995, om in géén geval afwijkingen toe te staan, buiten toepassing moet blijven als strijdig met de aangehaalde regelgeving; dat, des te meer nog in het licht van het te dezen door de beroepscommissie genotuleerde gunstig advies van het departementshoofd, de weigering van het hogeschoolbestuur om met de aanvraag in te stemmen de juridische en feitelijke overwegingen die aan die beslissing ten grondslag liggen moest vermelden, naar de eis van artikel 3 van de formele-motiveringswet; dat, nu het besluit van de raad van bestuur van 18 december 1995 geen rechtsgrondslag voor het besluit mag vormen, dergelijke overwegingen geheel ontbreken; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 1 maart 1996 van het bestuurscollege van de Erasmushogeschool te Brussel waarbij aan Martin Schoukens wordt geweigerd om hem individueel een afwijking toe te staan als bedoeld bij artikel 148, § 3, van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap.

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 negenentwintig september 2005, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**