

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 150.863 van 27 oktober 2005
in de zaak A. 161.522/XII-4424.**

In zake : Luk MESTDAGH,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat D. Crabeels,
 kantoor houdende te Oostende,
 E. Beernaertstraat 106

tegen :

de PROVINCIALE HOGESCHOOL LIMBURG,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. Lamon,
kantoor houdende te Hasselt,
Leopoldplein 40.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Luk Mestdagh op 6 april 2005 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 1 februari 2005 van het directiecomité van de provinciale hogeschool Limburg houdende zijn definitieve ambtsneerlegging met ingang van 1 februari 2005;

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de nietigverklaring vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur D. Mareen;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 9 juni 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 september 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Louage, die loco advocaat D. Crabeels verschijnt voor verzoeker, en van advocaat H. Lamon, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Aanleiding tot het geschil

1. Overwegende dat verzoeker vast benoemd docent is in het departement architectuur en beeldende kunst aan de provinciale hogeschool Limburg;

Overwegende dat hem op 10 september 2002 door het departementshoofd de evaluatie “onvoldoende” wordt toegekend; dat na bezwaar van verzoeker het college van beroep op 13 januari 2003 beslist om de toegekende evaluatie te handhaven; dat verzoeker deze beslissing aanvecht met een annulatieberoep bij de Raad van State, en hij ook de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert; dat bij arrest nr. 120.270 van 6 juni 2003 bedoelde vordering wordt verworpen;

Overwegende dat aan verzoeker op 15 maart 2004 een tweede evaluatie wordt toegekend die door het college van beroep als onbestaande wordt verworpen, waarbij het college beslist de evaluatieperiode te verlengen tot 19 september 2004; dat op 21 september 2004 opnieuw een tweede evaluatie wordt toegekend; dat na bezwaar van verzoeker het college van beroep op 21 december 2004 de toegekende evaluatie, “onvoldoende”, handhaaft; dat verzoeker ook deze beslissing bestrijdt met een annulatieberoep, en hij ervan de schorsing vordert; dat de Raad van State bij arrest nr. 150.625 van 25 oktober 2005 bedoelde vordering verwerpt;

Overwegende dat het directiecomité van de provinciale hogeschool Limburg op 1 februari 2005 akte neemt van de twee evaluaties “onvoldoende” en “akkoord [gaat] met de definitieve ambtsneerlegging op basis van artikel 93 § 2 van het decreet van 13 juli 1994 met ingang van 1 februari 2005”; dat dit de thans bestreden beslissing is;

De schorsingsvoorwaarden

2. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat luidens artikel 93, § 2, eerste lid, 2°, van het hogescholendecreet “indien hij gedurende twee opeenvolgende academiejaren of vijf keer in zijn loopbaan binnen de hogeschool de evaluatie ‘onvoldoende’ heeft gekregen voor het ambt waarop de evaluatie betrekking heeft”, dit voor het benoemde personeelslid “aanleiding [geeft] tot definitieve ambtsneerlegging”; dat dit voorschrift aan het hogeschoolbestuur geen ruimte voor discretionaire bevoegdheid lijkt te laten, maar het verplicht om bij een constitutieve beslissing de ambtsneerlegging uit te spreken wanneer aan de voorwaarden is voldaan;

3.2. Overwegende dat verzoeker op grond van twee annulatiemiddelen argumenteert dat níet aan bedoelde voorwaarden is voldaan, in het *eerste middel* omdat het directiecomité de bestreden beslissing motiveert middels verwijzing naar twee evaluaties “onvoldoende”, waarvan evenwel ten minste één zo niet beide onwettig zijn “en dienvolgens geen afdoende motivering kunnen vormen voor de maatregel van definitieve ambtsneerlegging van verzoekende partij” en in het *tweede middel* omdat de “twee opeenvolgende evaluaties” waarop het bestreden besluit steunt geen betrekking zouden hebben op “twee opeenvolgende academiejaren”;

3.3.1. Overwegende dat verwerende partij in de nota over het *eerste middel* repliceert dat “de vermeende onwettigheid haar oorsprong vindt in eerdere beslissingen en derhalve geen verband [houdt] met het bestreden besluit zelf”, zodat het middel onontvankelijk is;

3.3.2. Overwegende dat, in het geval de eerdere evaluatiebeslissingen beschouwd kunnen worden als voorbereidend op de thans bestreden beslissing tot definitieve ambtsneerlegging, en al die elkaar opvolgende handelingen begrepen kunnen worden als onderdelen van een complexe administratieve rechtshandeling, verzoeker ook middelen mag aanvoeren tegen een van de voorbereidende handelingen, op het ogenblik dat hij de eindbeslissing aanvecht om aldus de onwettigheid van die eindbeslissing aan te tonen;

Overwegende dat die vraag naar de mogelijke toepassing van de rechtsfiguur van de complexe administratieve verrichting zonder antwoord mag blijven, nu verzoeker niet zo handelt; dat hij immers elk van de beide evaluatiebeslissingen telkens rechtstreeks heeft aangevochten met een afzonderlijk annulatieberoep voor de Raad van State; dat, zelfs indien hij die wettigheidskritiek ook in voorliggende zaak zou mogen hernemen, vastgesteld moet worden dat zulks niet de draagwijdte van het eerste middel is; dat verzoeker het in dit middel enkel zo ziet, dat reeds de raad van bestuur eigener beweging de onwettigheid van de evaluaties had moeten vaststellen en dienvolgens had moeten weigeren om de definitieve ambtsneerlegging uit te spreken; dat ook de verwerende partij blijkens haar verweer in de nota het middel zo heeft opgevat en ook het auditoraat het vanuit die invalshoek heeft onderzocht;

Overwegende dat het respect voor de rechten van de verdediging in de procedure van het administratief kort geding, waar die rechten door de procedure al beperkt zijn, en de *summaria cognitio* waarmee de Raad van State van vorderingen tot schorsing kennis neemt, gebieden dat de verzoekende partij op straffe van haar middelen als niet ernstig verworpen te zien, zeer nauwkeurig moet aanvoeren welke precieze rechtsregel of welk rechtsprincipe zij geschonden acht en al even nauwkeurig moet vermelden waarin de schending precies bestaat; dat de Raad van State niet in de plaats van de verzoekende partij het middel onderbouwt of aan een annulatiemiddel een andere draagwijdte geeft dan die welke zij er ondubbelzinnig aan heeft willen geven; dat de Raad met andere woorden niet zelf in de uitgebreide adstructie (32 bladzijden) van het middel moet zoeken of er aan het middel een ruimere omvang of betekenis kan worden toegedicht;

3.3.3. Overwegende dat de decreetgever heeft gewild dat een personeelslid beschikt over een beroepsmogelijkheid tegen een evaluatie “onvoldoende” en daartoe in artikel 77 van het hogescholendecreet in een

beroepsprocedure heeft voorzien bij een college van beroep; dat de evaluatie “onvoldoende” luidens artikel 77, § 4, van het hogescholendecreet “definitief [is] indien de termijn waarin is voorzien voor het instellen van een beroep is verstreken of nadat in beroep een definitieve beslissing werd genomen”; dat het geheel in strijd met deze decretale regels lijkt, om van de raad van bestuur een bijkomende beroepsinstantie te willen maken; dat integendeel de beide evaluatiebeslissingen van het college van beroep uitvoerbare individuele beslissingen lijken te zijn waaraan het decreet dwingende gevolgen koppelt die door de raad van bestuur als zodanig moeten worden aangenomen, zelfs al zijn zij onwettig;

3.3.4. Overwegende dat de vraag kan rijzen of het mogelijk anders zou zijn indien bedoelde beslissingen door een zodanig grove en onmiddellijk in het oog springende onregelmatigheid zouden zijn aangetast en wettig erkende belangen ernstig schaden, dat het bestuur niet anders kon dan ze als onbestaande beschouwen; dat ook die vraag te dezen evenwel geen antwoord behoeft, aangezien verzoeker in de inleidende akte betreffende het eerste middel het bestaan van dergelijke flagrante onwettigheid met betrekking tot deze zaak niet aantoonde, zoals terstond zal blijken;

Overwegende dat verzoeker de eerste evaluatiebeslissing vooreerst onwettig acht omdat het college van beroep in zijn evaluatiedossier slechts zetelde met drie leden, waar artikel 77, § 3, tweede lid, van het hogescholendecreet er vijf eist;

Overwegende dat artikel 77, § 1, van het hogescholendecreet aan de hogescholen opdraagt om de werking te regelen van het college van beroep; dat in de hier toepasselijke evaluatieregeling, het zogenaamde protocol nr. 45, te lezen is dat het college van beroep is samengesteld uit vijf effectieve leden en vijf plaatsvervangende leden en dat het “enkel rechtsgeldig [zetelt] wanneer tenminste drie effectieve of plaatsvervangende leden aanwezig zijn”; dat, daargelaten of met de geciteerde protocolbepaling een regel betreffende de werking is vastgesteld binnen de perken van artikel 77, § 1, van het decreet dan wel wordt getornd aan de bij decreet artikel 77, § 3, tweede lid, opgelegde samenstelling van het college, hoe dan ook de raad van bestuur op het eerste gezicht niet vermocht voorbij te gaan aan dit protocol en, vaststellende dat de evaluatie is uitgesproken door een college van beroep waarbij drie leden aanwezig waren, aan het vermoeden van wettigheid moest voorbijzien;

Overwegende dat verzoeker daarnaast de raad van bestuur verwijt niet te hebben gezien dat het college van beroep is te kort geschoten aan de eisen van formele en materiële motivering; dat hij in dat verband de wettigheidskritiek herneemt die hij de beslissing van het college van beroep ook rechtstreeks aanwrijft, maar dan wel in zijn afzonderlijke annulatieberoep; dat de Raad van State dan ook te gelegener tijd die kritiek, betrokken op de evaluatiebeslissing, zal beoordelen; dat hiervoor evenwel reeds is overwogen dat de raad van bestuur niet vermag de motieven van de decretaal voorgeschreven beroepsinstantie opnieuw tegen het licht te houden; dat gebreken in de motieven dan ook op het eerste gezicht niet als de bedoelde grove onwettigheid kunnen worden aangemerkt; dat verzoeker, door louter zijn eerdere kritiek te hernemen, het tegendeel alvast niet poogt aan te tonen;

Overwegende dat verzoeker ook in verband met de tweede evaluatiebeslissing de wettigheidskritiek herneemt die hij heeft aangevoerd in zijn afzonderlijke annulatieberoep tegen die evaluatie; dat het arrest nr. 150.625 van 25 oktober 2005 heeft geoordeeld dat die kritiek niet de vereiste ernst heeft om een schorsing te kunnen verantwoorden; dat die kritiek dan des te minder door de raad van bestuur kon, laat staan moest worden gezien als de bedoelde flagrante onwettigheid;

3.4. Overwegende, wat dan het *tweede middel* betreft, dat de termen “twee opeenvolgende academiejaren” in artikel 93, § 2, van het hogescholendecreet gelezen moeten worden in samenhang met artikel 77, § 2, tweede lid, van hetzelfde decreet, “In dit geval [namelijk, “wanneer het personeelslid de evaluatie ‘onvoldoende’ toegewezen krijgt”] dient na één jaar een nieuwe evaluatie te gebeuren”; dat de gedurende “twee opeenvolgende academiejaren” gekregen evaluaties bijgevolg lijken te refereren aan de eerste evaluatie “onvoldoende” en de daaropvolgende “onvoldoende” zoals die wordt toegekend als besluit van de evaluatie die na één jaar moet gebeuren en die moet nagaan of bij de geëvalueerde verbetering is vast te stellen in zijn optreden tijdens het aansluitende academiejaar; dat te dezen de eerste onvoldoende betrekking heeft op een referteperiode van drie academiejaren (1999-2000, 2000-2001 en 2001-2002); dat verwerende partij binnen het daaropvolgende jaar verzoeker opnieuw aan een evaluatie onderwerpt, met een remediëringsgesprek op 24 februari 2003, een functioneringsgesprek op 23 augustus 2004, en voorts onder meer een zelfevaluatie en een onderhoud met de technische commissie; dat de evaluatieprocedure ingevolge verzoekers beroep bij het college van beroep werd verlengd; dat evenwel de tot besluit hiervan toegekende tweede

evaluatie nog steeds mede betrekking heeft op de referteperiode januari 2003-september 2004, en bijgevolg ook op het presteren van verzoeker tijdens het academiejaar 2002-2003; dat overigens de technische commissie naar luid van haar advies ook de periode vanaf haar vorige advies heeft beschouwd, zo lijkt, waar zij “22.08.02” als aanvangsmoment van de evaluatieperiode noemt; dat op het eerste gezicht de verwerende partij het hogescholendecreet niet miskent door zijn beslissing te steunen op “twee opeenvolgende onvoldoendes”;

3.5. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt, dat in de huidige stand van de procedure wordt aangenomen dat het bestuur terecht heeft vastgesteld dat de voorwaarden aanwezig waren die haar tot handelen verplicht overeenkomstig artikel 93, § 2, eerste lid, 2°, van het hogescholendecreet; dat het eerste en het tweede middel niet ernstig zijn;

4.1. Overwegende dat verzoeker tenslotte in een *derde middel* aanvoert dat in strijd met de artikelen 93, § 2, gelezen in samenhang met de artikelen 77, 95 en 2, § 6, van het hogescholendecreet en met het verbod op machtsafwending, het directiecomité niet bevoegd was om de bestreden beslissing te nemen, maar wel de raad van bestuur of zelfs de provincieraad van de provincie Limburg; dat hij als toelichting bij dit middel zich er toe beperkt de aangevoerde decreetsbepalingen te parafraseren en vast te stellen dat protocol nr. 45 is goedgekeurd door de raad van bestuur;

4.2. Overwegende dat artikel 2, § 6, van het hogescholendecreet een definitie geeft van “hogeschoolbestuur” als het bestuursorgaan dat door de wet, het decreet of de statuten is aangewezen om de door of krachtens het decreet toegewezen bevoegdheden uit te oefenen; dat verzoeker niet verduidelijkt hoe die definitie een normatieve waarde kan hebben die te dezen miskend zou zijn; dat artikel 93, § 2, immers geen welbepaald orgaan van de hogeschool opdraagt om de bestreden beslissing te nemen; dat artikel 77 “het hogeschoolbestuur” opdraagt de evaluatieregeling vast te stellen; dat daarmee nog niet is uiteengezet welk orgaan specifiek aangewezen is; dat nog minder is uiteengezet dat noodgedwongen hetzelfde orgaan ook de in artikel 93 bedoelde beslissingen moet nemen;

Overwegende dat, in het auditoraatsverslag gewezen op de gebonden bevoegdheid van het bestuur en gevraagd naar het belang dat hij dan heeft bij dit middel, verzoeker ter terechtzitting geen verduidelijking verschaft;

Overwegende voorts dat wie machtsafwending aanvoert daartoe voldoende ernstige, welbepaalde en overeenstemmende vermoedens moet aandragen waaruit kan worden afgeleid dat andere dan rechtmatige doeleinden door het bestuur werden nagestreefd; dat daarenboven, opdat van machtsafwending sprake kan zijn, het ongeoorloofde oogmerk het enige doel van de bestreden beslissing moet zijn geweest; dat verzoeker niet eens een poging onderneemt om aannemelijk te maken dat het bestuur zijn bevoegdheid zou hebben misbruikt;

Overwegende dat het middel, voor zover al ontvankelijk, hoe dan ook niet ernstig is;

5. Overwegende dat bij ontstentenis van een ernstig middel, niet voldaan is aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zevenentwintig oktober 2005, door :

de HH. G. VAN HAEGENDOREN, wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
F. BONTINCK, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

G. VAN HAEGENDOREN.