

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.807 van 16 december 2008
in de zaken A. 188.919/XII-5493. (I.)
A. 188.920/XII-5492. (II.)**

In zake : I.
 Dirk BROSSE,
 die woonplaats kiest bij
 advocaten P. Luypaers en H.-K. Carême,
 kantoor houdende te Heverlee,
 Industrieweg 4, bus 1

 II.
 Marc GODFROID,
 die woonplaats kiest bij
 advocaten P. Luypaers en H.-K. Carême,
 kantoor houdende te Heverlee,
 Industrieweg 4, bus 1

 tegen :

 de HOGESCHOOL GENT,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat D. Matthys,
 kantoor houdende te Gent,
 Sint-Annaplein 34.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien de verzoekschriften die Dirk Brossé en Marc Godfroid op 10 juli 2008 hebben ingediend om de schorsing en de nietigverklaring te vorderen van

- de beslissing van 23 april 2008 van de raad van bestuur van de Hogeschool Gent houdende de bevordering van Jacques Van Deun, Philip De Roeck, Godfried Raes, Lucien Posman, Johan Duijck en Patrick Beuckels tot het ambt van artistiek hoofddocent aan het departement Conservatorium van de Hogeschool Gent;

- de rangschikking van de geschikt bevonden kandidaten conform artikel 11 van het reglement bevorderingen personeel - 2007;
- de impliciete beslissing om de verzoekende partijen niet te bevorderen;

Gezien de nota's van de verwerende partij;

Gezien de verslagen over de beroepen tot nietigverklaring op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en over de vorderingen tot schorsing, opgesteld door adjunct-auditeur J. Neuts;

Gelet op de beschikkingen van 3 november 2008, waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 december 2008;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad E. Brewaeys;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Luypaers, die verschijnt voor verzoekers, en van advocaat D. Matthys, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van adjunct-auditeur J. Neuts bij beslissing van 31 oktober 2008 van de auditeur-generaal gemachtigd om ter openbare terechtzitting advies te verlenen;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Verknochtheid

Beide verzoekers bestrijden in nagenoeg identieke bewoordingen dezelfde beslissingen. De twee beroepen zijn dermate verknocht dat het in het raam van een goede rechtsbedeling past de twee zaken samen te voegen.

2. De feiten

2.1. Verzoekers zijn voltijds vast benoemd (artistiek) docenten aan de Hogeschool Gent, departement conservatorium.

2.2. Op 4 juli 2007 keurt de raad van bestuur van de Hogeschool Gent een reglement inzake bevordering van onderwijzend personeel voor het kalenderjaar 2007 goed. Voor het departement conservatorium wordt het (maximum) aantal te bevorderen personeelsleden, uitgedrukt in voltijdse equivalenten (VTE), bepaald op 6 hoofddocenten.

2.3. Verzoekers, en ook nog tien andere docenten, dienen hun kandidatuur voor bevordering tot artistiek hoofddocent in.

2.4. Op 3 december 2007 evalueert de door de departementsraad samengestelde bevorderingscommissie de verschillende kandidaten aan de hand van zeven in het reglement vooropgestelde beoordelingscriteria en de daarbij horende toetsingselementen. De beoordeling door de bevorderingscommissie geeft aanleiding tot de toekenning voor elk criterium van de appreciaties “zeer goed”, “goed”, “voldoende”, “onvoldoende”. De beoordelingscommissie acht verzoekers “geschikt voor bevordering”.

2.5. De departementsraad treedt op 12 december 2007 dit advies bij en stelt zo verzoekers, samen met zeven andere kandidaten, voor als “geschikt voor bevordering”.

2.6. Met toepassing van artikel 11 van het reglement bevorderingen onderwijzend personeel 2007, rangschikt de raad van bestuur in zijn beslissing van 23 april 2008 de negen geschikt bevonden kandidaten op grond van hun dienstanciënniteit en vervolgens op grond van hun leeftijd, de oudste als eerste. Daardoor worden bevorderd: Jacques Van Deun, Philip De Roeck, Godfried Raes, Lucien Posman, Johan Duijck en Patrick Beuckels.

Verzoekers worden niet bevorderd.

3. *De ontvankelijkheid*

3.1. Verzoekers vragen onder meer de nietigverklaring van “*de rangschikking van de geschikt bevonden kandidaten conform artikel 11 van het reglement bevorderingen personeel - 2007*”. Aangezien te dezen die rangschikking uitgaat van de benoemende overheid zelf en deze rangschikking derhalve evident bindend voorkomt voor die overheid, kan worden gesteld dat het gaat om een van de bevorderingsbeslissing te onderscheiden akte, die op zichzelf rechtsgevolgen heeft. Zij is derhalve een voor vernietiging vatbare rechtshandeling.

3.2.1. Verzoekers beogen tevens de nietigverklaring van “*de impliciete beslissing om de verzoekende partij niet te bevorderen*”.

3.2.2. Verzoekers verduidelijken niet waarom te dezen de vernietiging van de impliciete weigering om hen te bevorderen hun een ruimer rechtsherstel zou kunnen opleveren dan de vernietiging van de bevorderings- en rangschikkingsbeslissing. Als de Raad van State overigens de impliciete weigeringsbeslissing om verzoekers te bevorderen vernietigt omdat dezen, zoals zij beweren, “kennelijk grotere aanspraken” zouden hebben, zou hij een standpunt innemen op het vlak van de

vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten, een vergelijking die volgens verzoekers door het bestuur nog niet eens is gebeurd. De Raad van State kan zich echter, bij de uitoefening van zijn wettigheidsstoezicht, niet in de plaats van het bestuur stellen.

Het beroep is bijgevolg, zoals de verwerende partij terecht opwerpt, niet ontvankelijk in zoverre het gericht is tegen de impliciete weigering om verzoekers te bevorderen.

4. Beoordeling

4.1. In het eerste middel voeren verzoekers, in essentie, aan dat het artikel 11 van het reglement bevorderingen onderwijzend personeel 2007 van de verwerende partij, buiten toepassing moet worden gelaten overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet. Zij menen dat de kwestieuze bepaling, die voorschrijft dat een rangschikking plaatsvindt op grond van dienstanciënniteit en, bij gelijke dienstanciënniteit, op grond van leeftijd (de oudste in leeftijd heeft voorrang), de toets met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet doorstaat. Verzoekers zijn van oordeel dat daarmee voorbijgegaan is aan een vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de verschillende kandidaten, waarbij zij zichzelf “kennelijk grotere aanspraken” op bevordering toedichten.

4.2. De verwerende partij stelt daar het volgende tegenover :

“De voorgeschreven vergelijking van titels en aanspraken van alle kandidaten op grond van objectieve, redelijke en pertinente criteria, is wel degelijk geschied, en er kan onmogelijk worden staande gehouden dat de voorbereidende werkzaamheden van de bevorderingscommissie, die op gemotiveerde wijze en met toepassing van de reglementair voorgeschreven pertinente criteria en toetsingselementen tot een redelijke en objectieve vergelijking is overgegaan van de titels en aanspraken van alle in aanmerking komende kandidaten, zouden zijn aangetast door de schending van het gelijkheidsbeginsel inzake benoeming in openbare ambten.

Dat vervolgens ten aanzien van twee kandidaten, op wie wegens specifiek onderzochte redenen en met strikte eerbiediging van de terzake geldende voorschriften van het reglement, nog een correctief werd toegepast (ten onrechte door verzoeker als ‘deliberatie’ bestempeld), doet al evenmin afbreuk aan de hierboven aangehaalde beginselen van gelijkheid, niet-discriminatie en deugdelijke motivering.

De departementsraad heeft het aldus gemotiveerd advies van de beoordelingscommissie integraal en ongewijzigd overgenomen en daarover een gemotiveerde beslissing genomen met het oog op de te nemen beslissing van de raad van bestuur.

Aangezien de geschiktheidsbeoordeling, die tot stand kwam ingevolge een correcte beoordeling en vergelijking van, titels en verdiensten, en aan de hand van een geïndividualiseerde motivering, een ex aequo situatie voor gevolg had, werd dan in een tweede orde overgegaan tot een rangschikking volgens leeftijd. Alleen dit laatste gebeurde op gebonden wijze, nadat de discretionaire en in redelijkheid en zorgvuldigheid toegepaste geschiktheidsbeoordeling tot een ex aequo had geleid.

In deze context is er helemaal geen onredelijkheid, en al evenmin een ongelijkheid bij het finaal rangschikken volgens het enige nog resterende objectieve criterium, met name de leeftijd. Dit criterium heeft ten andere als gerechtvaardigd karakter het feit dat, door hiervan toepassing te maken bij gelijke geschiktheidsbeoordeling, eerst de kans op promotie wordt gegeven aan wie als eerste kans maakt om de pensioenleeftijd te bereiken.”

Ter terechtzitting beklemtoont zij dat het te dezen niet gaat om een benoemings- maar wel om een bevorderingsprocedure en dat er bijgevolg geen sprake is van “toegang tot het openbaar ambt”. Zij laat uitschijnen dat in een dergelijk geval wel op doorslaggevende wijze mag worden rekening gehouden met de anciënniteit van de kandidaten.

4.3. Artikel 11, § 1, van het bevorderingsreglement luidt als volgt :

“Na ontvangst van het departementaal voorstel, rangschikt het hogeschoolbestuur de geschikte kandidaten per departement en per ambt op basis van dienstanciënniteit in de groep waartoe het ambt behoort te rekenen vanaf 01-01-1996. Bij ex aequo krijgt het personeelslid met de hoogste leeftijd voorrang.”

Het gelijkheidsbeginsel, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet wordt geconcretiseerd in de verplichting voor de benoemende of bevorderende overheid om de aanspraken en verdiensten van de kandidaten te onderzoeken en te vergelijken, en dit op basis van objectieve, redelijke en pertinente criteria. Anders dan de verwerende partij stelt, gaat het in deze zaak wel degelijk om een bevordering naar keuze en is er géén sprake van een gebonden bevoegdheid van de bevorderende overheid. Het bevorderingsreglement schrijft

immers zelf voor dat er een beoordeling van de kandidaten moet gebeuren en het aantal te begeven ambten in bevordering is gelimiteerd. Dit reglement voorziet weliswaar in een onderzoek van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten voor bevordering, in die zin dat artikel 6 de criteria bepaalt aan de hand waarvan de bevorderingscommissie zal moeten uitmaken of de kandidaat in kwestie “geschikt” of “nog niet geschikt” is voor bevordering. Van een daadwerkelijke vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten is echter geen sprake. De relevantie van de resultaten van het door de bevorderingscommissie gevoerde onderzoek beperkt zich, volgens het bevorderingsreglement, immers tot het al dan niet “geschikt voor bevordering” verklaren van de kandidaat. Het bevorderingsreglement staat daarna toe dat personeelsleden worden bevorderd - nadat zij een geschiktheidsonderzoek hebben ondergaan - op de enkele basis van dienstanciënniteit of, bij ex aequo, op basis van de leeftijd (de oudste in leeftijd heeft voorrang), terwijl de aanspraken en verdiensten van de kandidaten onbesproken blijven. De leeftijd van een kandidaat, noch de dienstanciënniteit, kunnen echter geen doorslaggevend element zijn. Artikel 11, § 1, van het bevorderingsreglement schendt het gelijkheidsbeginsel, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet. Dit reglement moet, overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing blijven. Nu de rechtsgrond - artikel 11 van het bevorderingsreglement - buiten toepassing moet worden verklaard, kan noch de bestreden bevorderingsbeslissing, noch de rangschikkingsbeslissing overeind blijven. De eerste en de tweede bestreden beslissing worden bijgevolg nietigverklaard.

4.4. Het rechtsprobleem dat in het verzoekschrift wordt aangekaart, is strikt omlijnd en de oplossing ervan dient zich, zonder veel discussie, onmiddellijk aan. De zaak kan bijgevolg op grond van artikel 93 van het algemeen procedurereglement in korte debatten definitief worden beslecht. Gelet op de nietigverklaring van de bestreden beslissing hebben de vorderingen tot schorsing geen voorwerp meer en moeten zij worden verworpen.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De zaken nrs. A. 188.919/XII-5493 en 188.920/XII-5492 worden
gevoegd.

Artikel 2.

Vernietigd worden de beslissing van 23 april 2008 van de raad van
bestuur van de Hogeschool Gent houdende de bevordering van Jacques Van Deun,
Philip De Roeck, Godfried Raes, Lucien Posman, Johan Duijck en Patrick Beuckels
tot het ambt van artistiek hoofddocent aan het departement Conservatorium van de
Hogeschool Gent en de rangschikking van de geschikt bevonden kandidaten conform
artikel 11 van het reglement bevorderingen personeel - 2007.

Artikel 3.

De beroepen tot nietigverklaring worden voor het overige
verworpen.

Artikel 4.

De vorderingen tot schorsing worden verworpen.

Artikel 5.

De kosten van de vorderingen tot schorsing, bepaald op 350 euro,
komen ten laste van verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zestien december 2008, door :

de HH. E. BREWAEYS,

wnd. kamervoorzitter,

staatsraad,

F. BONTINCK,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

E. BREWAEYS.