RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 196.770 van 9 oktober 2009
in de zaak A. 167.410/XII-4573.

In zake : Etienne VAN NYVERSEEL,
wonende te Wemmel,
Diepestraat 22, bus 4

tegen :

de ERASMUSHOGESCHOOL BRUSSEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. Van Geeteruyen,
kantoor houdende te 1080 Brussel,
Leopold II laan 180.

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

Gezien het verzoekschrift dat Etienne van Nyverseel op 28 oktober 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van "de beslissing inzake niet-heraanstelling, genomen door de algemeen directeur van de Erasmushogeschool Brussel d.d. 1 september 2005 (AD/2005/195) en meegedeeld bij schrijven gedateerd op 2 september 2005, evenals de beslissing tot heropenstellen van de betrekking en de publicatie in het Belgisch Staatsblad van 7 september 2005 (externe vacature G/05/OP/06) en deze van 18 oktober 2005";

Gezien de memories van verzoekende en verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur J. Neuts;

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

Gelet op de beschikking van 6 augustus 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 september 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P.A. Dillen, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat W. Gillar, die loco advocaat S. Van Geeteruyen verschijnt voor 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 titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1.1. Verzoeker is voor het academiejaar 2004-2005 tijdelijk aangesteld als lector aan het departement Gezondheidszorg - Lerarenopleiding aan de Erasmushogeschool Brussel. Hij werd de voorgaande academiejaren ook al tijdelijk aangesteld, voor het eerst op 12 oktober 1998.

1.2. In de loop van de maand april 2005 wordt verzoeker voor de periode 1 oktober 2003 – 30 april 2004 de evaluatie “voldoende” toegekend. Het betreft de zogenaamde “statutaire evaluatie”, dit is de jaarlijkse evaluatie van onder meer de tijdelijke personeelsleden (artikel 32, § 1, a, van het evaluatiereglement voor de personeelsleden van de Erasmushogeschool Brussel, hierna kortweg : het evaluatiereglement).

1.3. Op 16 juni 2005 legt een studente van de Erasmushogeschool ten aanzien van het departementshoofd van het departement Gezondheidszorg-Lerarenopleiding een verklaring af betreffende handelingen die verzoeker volgens haar heeft gesteld in een klas met open deur waarin zij inkijk had.

1.4. Op 21 juni 2005 vindt een gesprek plaats tussen -onder meer- het departementshoofd en verzoeker, bijgestaan door een vakbondsafgevaardigde. Daarbij krijgt verzoeker een kopie van de verklaring van de studente overhandigd. Verzoeker ontkent de feiten en kondigt aan “stappen [te zullen] ondernemen om dit

voorval aan te vechten". Het departementshoofd besluit dat "het moeilijk [zal] zijn om in deze context verder te kunnen functioneren binnen dit departement".

Nog diezelfde dag vraagt verzoeker per e-mail om een dringend onderhoud met de algemeen directeur van de Erasmushogeschool Brussel.

De algemeen directeur laat bij brief van 22 juni 2005 aan verzoeker weten geen onderhoud toe te staan, nu "er een procedure [is] ingesteld" en hij "geen enkele partij [wenst] te ontvangen zolang deze procedure lopende is".

1.5. Bij brief van 28 juni 2005 laat de raadsman van verzoeker aan het departementshoofd weten dat "indien de twee personen niet onmiddellijk herroepen en de nodige verontschuldigingen aanbieden, de nodige gerechtelijke stappen zullen worden overwogen om zowel klacht neer te leggen wegens laster en eerroof en betaling zal gevraagd worden van schadevergoeding zowel aan u persoonlijk als aan de school". Klacht met burgerlijke partijstelling wordt neergelegd op 7 juli 2005. Het gerechtelijk onderzoek was op datum van de terechtzitting nog niet afgesloten.

1.6. Op 16 augustus 2005 wordt verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman, over de hem ten laste gelegde feiten gehoord door de algemeen directeur.

Op 31 augustus 2005 gaat de algemeen directeur over tot het horen van A. S., lector wiskunde, die door de klaagster na het voorval onmiddellijk werd gecontacteerd, I. H., een medestudente van de klaagster die zij eveneens onmiddellijk contacteerde, en - per telefoon - de klaagster zelf.

1.7. Bij brief van 2 september 2005 deelt de algemeen directeur aan verzoeker zijn beslissing van 1 september 2005 mee, waarbij hij "beslist bij delegatie de heer Etienne Van Nyverseel niet heraan te stellen voor het academiejaar 2005-2006".

Dit is de eerste bestreden beslissing.

1.8. Daarop beslist de algemeen directeur het betrokken mandaat vacant te verklaren; de externe vacature voor het betrokken mandaat wordt kenbaar gemaakt in het Belgisch Staatsblad van 7 september 2005.

Verzoeker ziet hierin een tweede te bestrijden beslissing.

Alleen verzoeker kandideert voor het betrokken mandaat. Zijn kandidatuur wordt afgewezen bij beslissing van 3 oktober 2005 van de algemeen directeur.

Verzoeker stelt hiertegen geen beroep in bij de Raad van State.

1.9. Daarop wordt op 18 oktober 2005 de vacature voor een tweede maal gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Verzoeker ziet hierin een derde te bestrijden beslissing.

1.10. Naar aanleiding van zijn aanvraag tot benoeming, wordt verzoeker eveneens geëvalueerd. Het gaat te dezen om de zogenaamde "omstandigheids-evaluatie" (artikel 32, § 1, c, van het evaluatiereglement).

Het ontwerp-evaluatieverslag, met als conclusie "gedeeltelijk voldoende" - met name een onvoldoende voor het criterium "studentenbegeleiding"- wordt door het departementshoofd bij brief van 31 augustus 2005 aan verzoeker bezorgd.

Op 6 september 2005 dient verzoeker hiertegen een bezwaar-schrift in.

Op 14 september 2005 beslist de departementsraad om verzoeker de beoordeling "gedeeltelijk voldoende" toe te kennen.

Op 1 december 2005 verwerpt het college van beroep inzake evaluatie het beroep van verzoeker als ongegrond.

Tegen deze eindbeslissing is geen annulatieberoep ingesteld bij de Raad van State.

De ontvankelijkheid van het beroep

2. In de laatste memorie betwist verwerende partij het actueel belang van verzoeker. Zij merkt op dat de bestreden beslissing slechts een beperkte draagwijdte heeft van één jaar vermits de tijdelijke aanstelling telkens maar plaats vindt voor één jaar. Verzoeker heeft voorts geen beroep ingesteld tegen de beslissing tot het vaststellen van een externe vacature; evenmin heeft hij enig beroep ingesteld tegen het besluit van 3 oktober 2005 van de algemeen directeur houdende zijn niet-aanstelling. Ingevolge de omstandigheidsevaluatie "gedeeltelijk voldoende" kwam verzoeker ook niet voor vaste benoeming in aanmerking.

3.1. Verzoeker heeft, anders dan verwerende partij beweert, wel degelijk de beslissingen tot externe vacantverklaring aangevochten naast de beslissing houdende zijn niet-heraanstelling.

3.2. Verzoeker was reeds sinds 1998 jaar na jaar tijdelijk aangesteld zonder externe concurrentie. Hij mocht dan ook de verwachting koesteren dat hij het volgende academiejaar opnieuw en zoals voorheen tijdelijk zou worden aangesteld als lector zonder in concurrentie te komen met buitenstaanders. Verzoeker heeft gemeend dat hij, om die betrachting in de rechtsstrijd overeind te houden, ook de beslissingen moest aanvechten tot "heropenstellen" van het betrokken mandaat.

Echter is reeds in de eerste bestreden beslissing tot niet-heraanstelling besloten dat, wil verzoeker het daaropvolgende academiejaar nog in aanmerking komen voor een aanstelling, dit niet meer door de quasi automatische verlenging zal zijn van weleer.

In het auditoraatsverslag wordt daarom besloten dat in de concrete context van deze zaak de vacantverklaringen van het betrokken mandaat louter voorbereidende handelingen zijn die niet voor vernietiging vatbaar zijn en waaruit ook niet het bestaan van verdere impliciete, grievende beslissingen kan worden afgeleid die tot het voorwerp van het beroep gerekend zouden moeten worden. Het beroep is, naar het oordeel van de auditeur-verslaggever, enkel ontvankelijk voorzover het gericht is tegen de beslissing van 1 september 2005 van de algemeen directeur om verzoeker niet opnieuw aan te stellen voor het academiejaar 2005-2006.

Verzoeker heeft in zijn laatste memorie niets ingebracht om die conclusie tegen te spreken, zodat de Raad van State aanneemt dat hij zich niet ertegen verzet dat het voorwerp van zijn beroep dienovereenkomstig wordt bepaald.

3.3. Dat de omstandigheidsevaluatie verzoekers vaste benoeming in de weg zou staan is voorts niet ter zake, aangezien niet een vaste benoeming maar wel een voortzetting van de tijdelijke aanstelling wordt nagestreefd. Ook het gegeven dat verzoeker niet het besluit van 3 oktober 2005 over de externe procedure heeft aangevochten, spreekt zijn gebleven belang niet tegen.

De gegrondheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. In een *derde middel* voert verzoeker onder meer de schending aan van "de formele zorgvuldigheidsplicht of de rechten van verdediging". Hij licht toe dat de bestreden beslissing enkel steunt op een "anonieme klacht" en een eenzijdige verklaring van een getuige, dat hij weliswaar werd gehoord door de algemeen directeur maar dat zulke zware beschuldiging minstens een tegensprekelijk debat noodzakelijk maakt, dat hij geen vragen kon stellen aan de getuige en deze confronteren met onjuistheden, dat hij in het ongewisse wordt gelaten over het beweerde uur van de gepleegde feiten en hij dus niet de gelegenheid krijgt een alibi in te roepen indien hij hierover zou beschikken, dat tevens tijdens de verdere onderzoeksdaden in verband met het verhoor van I.H. en A.S. tegenspraak onmogelijk was en hij geen gelegenheid had om vragen te stellen, dat ook het plaatsbezoek gebeurde in zijn afwezigheid. Hij herinnert er aan dat volgens de rechtspraak van de Raad van State het principe van de hoorplicht inhoudt dat hij vooraf moet worden gehoord en dat hem de kans moet worden geboden op een dienstig verweer. In strijd hiermee, zo betoogt hij, had zijn verhoor plaats op 16 augustus 2005 terwijl de onderzoeksdaden dateren van latere datum.

5. Verwerende partij antwoordt met betrekking tot dit middelonderdeel niet te begrijpen hoe haar onzorgvuldigheid kan worden verweten, in het licht van al de handelingen die de directeur heeft gesteld alvorens tot een beslissing te komen: horen van verzoeker, van de betrokken studente, van twee indirecte getuigen, plaatsbezoek en nagaan van de antecedenten van verzoeker in het kader van vorige evaluaties. Het betrof voorts geen anonieme klacht; de naam van de

studente was weggelaten ter bescherming van deze studente. De twee onrechtstreekse getuigen werden gecontacteerd kort na de feiten en vooraleer de betrokken studente haar geschreven verklaring had opgesteld.

In de laatste memorie voegt verwerende partij er nog aan toe niet in te zien in welke mate verzoeker niet op nuttige wijze werd gehoord. Hij is gehoord in het kader van een omstandigheidsevaluatie. Ook is het volgens verwerende partij zaak voor de persoon die de beslissing dient te nemen om verschillende verklaringen met elkaar af te wegen, hetgeen ook is gebeurd. De verklaringen van de studenten op 31 augustus 2005 hebben ook geen nieuwe elementen aan het licht gebracht maar bevestigen louter de feiten die voorheen aan verzoeker werden meegedeeld en waarop hij zich heeft kunnen verdedigen.

Beoordeling

6. Wanneer het bestuur voornemens is ten aanzien van een bestuurde een maatregel te nemen die hem op meer dan geringe wijze nadelig in zijn belangen raakt en onder andere wanneer die maatregel blijkens de motivering van de bestreden beslissing gesteund is op zijn gedrag dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend, is het bestuur er in principe toe gehouden - vooraleer de kwestieuze maatregel te nemen - de bestuurde de mogelijkheid te geven om op nuttige wijze zijn standpunt daarover te doen kennen.

7. Te dezen wordt verzoeker met de bestreden beslissing van 1 september 2005 niet opnieuw tijdelijk aangesteld in de functie van lector aan de Erasmushogeschool Brussel.

Verwerende partij betwist terecht niet dat die beslissing een maatregel is die verzoeker op meer dan geringe wijze nadeel berokkent en die gesteund is op gegevens die hem als een persoonlijke tekortkoming worden aangerekend.

Verzoeker diende derhalve in de gelegenheid te worden gesteld op nuttige wijze zijn standpunt dienaangaande te doen kennen.

8. Uit het administratief dossier blijkt niet dat verzoekers verklaring dat hij op 21 juni 2005 bij het departementshoofd enkel werd uitgenodigd “om de opdracht van betrokkene voor het volgend academiejaar te bespreken”, onjuist is.

Bij die bespreking werd hij voor het eerst geconfronteerd met de klacht van een studente. De bespreking die dan plaatsvond, kan dus onmogelijk als tegemoetkoming aan de hoorplicht gelden, nu dat algemeen beginsel van behoorlijk bestuur onder meer vereist dat het bestuur de betrokkene behoorlijk moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken. Meer in het bijzonder moeten de in aanmerking genomen feiten precies worden omschreven, alsook de maatregel die het bestuur van plan is te nemen en de juridische grondslag ervan. Het tijdstip waarop de betrokkene wordt gehoord moet worden meegedeeld, waarbij het bestuur een redelijke termijn moet laten, zodat de betrokkene in staat gesteld wordt zijn verweer behoorlijk voor te bereiden. Nu het administratief dossier niet aantoont dat aan deze vereisten is tegemoet gekomen, kan niet worden aangenomen dat met die bespreking van 21 juni 2005 de hoorplicht is vervuld.

9. Wel dient te worden vastgesteld dat verzoeker door de algemeen directeur werd gehoord op 16 augustus 2005.

Ook met betrekking tot dat verhoor bevat het administratief dossier geen enkel document waaruit blijkt dat aan de hoger vermelde procedure-eisen is voldaan.

Uit datzelfde administratief dossier, alsmede uit de bestreden beslissing zelf blijkt daarentegen wél dat, nadat verzoeker op 16 augustus 2005 werd gehoord, nadien, op 31 augustus 2005, nog getuigenverhoren hebben plaatsgevonden waarbij verzoeker niet aanwezig was. Het blijken getuigenverhoren die voor de beslissing medebepalend waren, nu de algemeen directeur ze in zijn beslissing van 1 september 2005 zelf aangrijpt om die beslissing te verantwoorden, of nog, om het met de woorden van de algemeen directeur te zeggen: “zowel een lid van het onderwijzend personeel als een medestudente, beiden gecontacteerd door de studente de eerste uren na de beweerde feiten, bevestigen het betreffende verhaal en beklemtonen de waarachtigheid van de getuigenis”, “uit de getuigenissen van de betrokkenen, die overeenstemmen met de verklaring van de betrokken studente, blijkt dat deze personen werden gecontacteerd vooraleer de betrokken studente haar schriftelijke verklaring heeft opgesteld, zodat bezwaarlijk nog kan worden beweerd dat de schriftelijke verklaring is gemanipuleerd, hetgeen nochtans wordt beweerd door de heer Van Nyverseel”, “de getuigenissen van zowel het personeelslid als de collega-studente zijn, na kritisch onderzoek, bijzonder coherent en gelijklopend met de verklaring van de betrokken studente”.

Verzoeker was niet aanwezig bij die getuigenverhoren, hij heeft die getuigen - die alleszins geen ooggetuigen zijn, zoals de klaagster overigens zelf aangeeft in haar klacht - nooit aan een tegenverhoor kunnen (doen) onderwerpen en heeft zelfs nooit over deze getuigenissen zijn standpunt te kennen kunnen geven. Van het feit dat die personen als getuigen in de zaak zouden optreden, is - vóórdat verzoeker werd gehoord - nooit sprake geweest: niet naar aanleiding van de bespreking op 21 juni 2005 met het departementshoofd, noch naar aanleiding van de hoorzitting op 16 augustus 2005.

10. Daarenboven werd, blijkens de bewoordingen van de bestreden beslissing, ook een plaatsbezoek georganiseerd om verzoekers verweer inzake de locatiebeschrijving te onderzoeken. Daarvan blijkt evenmin dat verzoeker er behoorlijk en op voorhand van op de hoogte werd gebracht, zodat hij desgewenst aanwezig kon zijn. Nochtans heeft dat gebrek aan tegenspraak de algemeen directeur niet verhinderd om te stellen dat “de locatie met mogelijk gezichtsveld [overeenstemt] met het relaas van de feiten, ondanks andersluidende stelling van de heer Van Nyverseel”.

11. Dat verzoeker in een andere procedure, namelijk de evaluatie die voorgeschreven is met het oog op een eventuele benoeming, is gehoord is niet ter zake dienend. Het ontslaat verwerende partij er niet van verzoeker de gelegenheid te geven om zijn verweer nuttig naar voor te brengen vooraleer de thans voorliggende beslissing werd getroffen.

Met de bestreden beslissing schendt verwerende partij aldus het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht, begrepen als het recht om op nuttige wijze zijn standpunt naar voor te brengen.

Het derde middel is in die mate gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing om Etienne Van Nyverseel niet opnieuw tijdelijk aan te stellen als lector aan de Erasmushogeschool Brussel, genomen door de algemeen directeur van de Erasmushogeschool Brussel op 1 september 2005.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen oktober 2009, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

F. BONTINCK. **D. VERBIEST.**