RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 213.755 van 8 juni 2011
in de zaak A. 195.330/XII-6094

In zake: Daniël VAN DE WOUWER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 Beringen
Scheigoorstraat 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de XIOS HOGESCHOOL LIMBURG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Eva Bral
kantoor houdend te 9000 Gent
Henleykaai 3 R
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de VLAAMSE GEMEENSCHAP

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 januari 2010, strekt tot de nietigverklaring van:

> "1. Het besluit van de raad van bestuur van Xios Hogeschool Limburg d.d. 17.11.2009 houdende intrekking van de beslissing d.d. 31.08.2009 waarbij [Daniël] Van de Wouwer werd aangesteld als departementshoofd van het departement Sociaal-Agogisch Werk en waarbij werd besloten tot het aanstellen van een waarnemend departementshoofd en de impliciete weigering om [Daniël] Van de Wouver niet te benoemen als departementshoofd van het departement Sociaal-Agogisch Werk.
> 2. Het besluit van het college van beroep van Xios Hogeschool Limburg d.d. 04.01.2010 waarbij het beroep van [Daniël] Van de Wouver tegen de beslissing d.d. 17.11.2009 van de raad van bestuur ongegrond werd verklaard.
> 3. Het besluit van 16 oktober 2009 van de Vlaams minister van Onderwijs, Jeugd, Gelijke Kansen en Brussel waarbij de minister het beroep

van de regeringscommissaris tegen de beslissing d.d. 31.08.2009 van de raad van bestuur van Xios Hogeschool Limburg gegrond acht en waarbij hij de raad van bestuur verzoekt toepassing te maken van artikel 250 e.v. van het hogescholendecreet
4. Het besluit van 12 november 2009 van de Vlaams minister van Onderwijs, Jeugd, Gelijke Kansen en Brussel waarbij bijkomend wordt beargumenteerd waarom [de] raad van bestuur van Xios Hogeschool Limburg toepassing dient te maken van artikel 250 e.v. van het hogescholendecreet".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De eerste verwerende partij heeft gevraagd om te worden gehoord.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 mei 2011.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Barbara Spapen, die loco advocaat Wim Mertens verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Ingrid Martens, die loco advocaat Eva Bral verschijnt voor de eerste verwerende partij, en adviseur Marleen Broucke, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoeker is als lector verbonden aan het departement Sociaal-Agogisch Werk (hierna SAW) van de Xios Hogeschool Limburg. Vanaf februari 2004 tot 30 september 2005 is hij aangesteld als waarnemend departementshoofd van het betrokken departement en, vervolgens, van 1 oktober 2005 tot 30 september 2009, als departementshoofd.

3.2. Ingevolge de vacantverklaring voor een nieuwe aanstelling als departementshoofd, dienen verzoeker en J.V., een collega-personeelslid, in april 2009 hun kandidatuur in.

Op 27 mei 2009 beslist de raad van bestuur na geheime stemming J.V. aan te stellen als departementshoofd.

3.3. Bij brief van 11 juni 2009 tekent verzoeker bij het college van beroep bezwaar aan tegen de voornoemde beslissing.

Bij schrijven van diezelfde dag stelt ook de regeringscommissaris beroep in bij de bevoegde minister tegen diezelfde beslissing.

3.4. Op 26 juni 2009 verklaart het college van beroep het bezwaar van verzoeker ontvankelijk en gegrond en adviseert het de raad van bestuur de aanstellingsbeslissing van J.V. te “vernietigen”.

3.5. Bij schrijven van 9 juli 2009 geeft de minister het hogeschoolbestuur te kennen dat hij het beroep van de regeringscommissaris gegrond acht, reden waarom hij de hogeschool verzoekt, met toepassing van artikel 250 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap (hierna: het hogescholendecreet) binnen dertig dagen een nieuwe beslissing te treffen, dan wel de bedoelde beslissing in te trekken.

3.6. Op 31 augustus 2009 beslist de raad van bestuur de aanstelling van J.V. als departementshoofd SAW in te trekken en verzoeker van 1 oktober 2009 tot 30 september 2013 in diezelfde hoedanigheid aan te stellen.

Bij brief van 11 september 2009 tekent J.V. bij de hogeschool bezwaar aan tegen de voornoemde beslissingen.

3.7. Op 25 september 2009 verklaart het college van beroep het bezwaar van J.V. ongegrond en adviseert het de raad van bestuur de beslissing te handhaven.

3.8. Op 30 september 2009 stelt de regeringscommissaris bij de minister beroep in tegen de hogeschoolbeslissingen van 31 augustus 2009.

Bij schrijven van 16 oktober 2009, aangevuld met een tweede schrijven van 12 november 2009, geeft de minister het hogeschoolbestuur te kennen dat hij het beroep van de regeringscommissaris alweer gegrond acht, reden waarom hij de hogeschool verzoekt binnen de dertig dagen een nieuwe beslissing te treffen, dan wel de bedoelde beslissing in te trekken.

Beide beslissingen van de minister maken het derde en vierde voorwerp uit van huidig beroep.

3.9. Op 17 november 2009 overweegt de raad van bestuur dat een voorstel van beslissing houdende aanstelling van verzoeker tot departements-

hoofd met bijhorende motivering ter geheime stemming werd voorgelegd, maar dat het niet de vereiste meerderheid van de stemmen behaalde, waarna hij beslist de aanstelling van verzoeker als departementshoofd SAW in te trekken en het bestuurscollege te vragen om een waarnemend departementshoofd aan te stellen.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.10. Bij schrijven van 30 november 2009 tekent verzoeker bij het hogeschoolbestuur beroep aan tegen de beslissing van 17 november 2009 van de raad van bestuur.

3.11. Op 4 januari 2010 beslist het college van beroep het beroep van verzoeker ongegrond te verklaren en de raad van bestuur te adviseren de genomen beslissing te handhaven. Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.12. Op 20 januari 2010 beslist de raad van bestuur om de beslissing van 17 november 2009 tot intrekking van de beslissing van 31 augustus 2009 te handhaven. Deze beslissing heeft verzoeker aangevochten in de zaak met nr. A.195.686/XII-6125. Bij arrest nr. 212.346 van 31 maart 2011 is ze door de Raad van State volgens een versnelde rechtspleging vernietigd.

IV. Het besluit van 17 november 2009 van de raad van bestuur

4. In zijn verslag stelt de met het onderzoek van de zaak belaste auditeur de verwerping van het beroep voor, in zoverre het is gericht tegen het besluit van 17 november 2009 van de raad van bestuur van de hogeschool. Het auditoraat wijst erop dat tegen die beslissing een georganiseerd beroep openstaat, en het alleen de in laatste aanleg genomen beslissing is die vatbaar is voor beroep bij de Raad van State.

5. In de laatste memorie repliceert verzoeker dat hij enkel maar volwaardig rechtsherstel kan verkrijgen indien, naast de vernietiging van het be-

sluit van 20 januari 2010 van de raad van bestuur, ook het intrekkingsbesluit van 17 november 2009 van de raad van bestuur wordt vernietigd. Op die manier herleeft immers volgens verzoeker de beslissing van 31 augustus 2009 waarbij hij werd aangesteld tot departementshoofd en kan hij zijn functie hernemen.

Beoordeling

6. De artikelen 22 tot 26 van hoofdstuk IX inzake "beroep" van het reglement betreffende de procedure en de voorwaarden voor aanstelling van de departementshoofden, goedgekeurd door de raad van bestuur op 1 april 2009, luiden:

> "Art. 22. - Niet aanvaarde kandidaten kunnen beroep aantekenen tegen de beslissingen bedoeld in de artikels 7 en 13 van dit reglement.
> Hiertoe richt betrokkene, binnen een termijn van 10 kalenderdagen, te rekenen vanaf de kennisgeving van de betreffende beslissing, per aangetekend schrijven een gemotiveerd verzoek aan […]
> Art. 23. - Het bestuurscollege duidt een college van beroep aan. Dit college bestaat uit drie leden, al dan niet personeelsleden van de hogeschool, die worden aangesteld voor hernieuwbare termijnen van 4 jaar.
> Art. 24. - Het college van beroep hoort betrokkene binnen een termijn van 10 werkdagen te rekenen vanaf de beslissing tot samenstelling van het college van beroep. […]
> Het personeelslid kan zich laten bijstaan door een raadsman.
> Art. 25. - Buiten betrokkene kan het college van beroep ook andere personen horen. Bovendien kan het college van beroep alle bijkomende inlichtingen inwinnen die het nodig acht.
> Art. 26. - Het college van beroep brengt, binnen een termijn van 10 werkdagen na betrokkene te hebben gehoord, een gemotiveerd advies.
> Op basis van het advies van het college van beroep neemt de raad van bestuur, binnen een termijn van 30 kalenderdagen een beslissing".

De in die artikelen gereglementeerde beroepsmogelijkheid vormt een georganiseerd administratief beroep dat rechtsgeldig uitgeput moet worden vooraleer op ontvankelijke wijze een annulatieberoep kan worden ingesteld bij de Raad van State. Daarenboven impliceert een georganiseerde beroepsprocedure dat het bestuur aan de zaak een nieuw onderzoek moet wijden, waarbij rekening moet worden gehouden met de ingediende bezwaren. Zodoende komt de

in beroep genomen beslissing in de plaats van de oorspronkelijke beslissing waarvan beroep, en is dit de uiteindelijk voor de Raad van State aanvechtbare eindbeslissing.

7. Gelet op de hiervóór beschreven beroepsprocedure, is de beslissing van de raad van bestuur van 20 januari 2010 de te bestrijden en door verzoeker in de zaak A.195.686 ook effectief bestreden eindbeslissing, die in de plaats is gekomen van de in eerste aanleg genomen beslissing van 17 november 2009 tot intrekking van het aanstellingsbesluit van 31 augustus 2009. Die eindbeslissing maakt echter niet het voorwerp uit van huidig beroep. Zoals hiervóór reeds is opgemerkt, is ze ondertussen bij arrest nr. 212.346 van 31 maart 2011 zelfs reeds vernietigd.

Huidig beroep is dan ook niet ontvankelijk voor zover het is gericht tegen de beslissing van de raad van bestuur van 17 november 2009. Die beslissing, geen in laatste aanleg genomen beslissing zijnde, is niet aanvechtbaar voor de Raad van State.

De ondertussen uitgesproken vernietiging van de eindbeslissing plaatst verwerende partij voor de verplichting om opnieuw uitspraak te doen over het beroep dat verzoeker er tegen heeft ingesteld.

V. De beslissing van het college van beroep van 4 januari 2010

8. In het auditoraatsverslag wordt de vernietiging voorgesteld van "de beslissing van 4 januari 2010 van het college van beroep waarbij het beroep van verzoeker ongegrond wordt verklaard".

Zoals uit het hiervóór geciteerde artikel 26 van het reglement van 1 april 2009 blijkt, heeft het college van beroep enkel een adviesbevoegdheid en spreekt het zich niet op definitieve wijze uit over het administratief beroep van verzoeker. De vraag rijst dan ook of het beroep, in zoverre gericht tegen het be-

sluit van 4 januari 2010, wel ontvankelijk is. De Raad van State mag zich hierover echter niet uitspreken nu eerste verwerende partij heeft nagelaten de voortzetting van de procedure te verzoeken.

Artikel 30, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State in samenhang met artikel 14*quinquies* van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak, nopen de Raad van State immers tot nietigverklaring indien verwerende partij geen verzoek tot voortzetting van de procedure indient binnen een termijn van dertig dagen die ingaat met de betekening van het verslag van de auditeur waarin de nietigverklaring wordt voorgesteld.

Voornoemde artikelen laten de Raad van State dan ook geen andere optie dan de bestreden rechtshandeling te vernietigen.

VI. De zogenaamde besluiten van de minister van 16 oktober en 12 november 2009

9. Tweede verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat de besluiten van 16 oktober en 12 november 2009 van de Vlaamse minister van Onderwijs - door verzoeker als derde en vierde voorwerp van zijn beroep aangewezen - geen voor vernietiging vatbare administratieve rechtshandelingen zijn.

Toegelicht wordt dat het derde bestreden besluit te beschouwen is als een ingebrekestelling, een verwittiging of een aanmaning, zijnde een handeling voorafgaand aan een beslissing en als dusdanig niet vatbaar voor vernietiging omdat ze geen onmiddellijk nadeel berokkent en dat het vierde besluit duiding en toelichting geeft bij de inhoud van het derde bestreden besluit, doch geen enkel rechtsgevolg heeft en dus ook niet voor vernietiging vatbaar is.

10. Verzoeker repliceert hierop in zijn memorie van wederantwoord dat de derde bestreden beslissing wel degelijk rechtsgevolgen met zich meebrengt die determinerend zijn voor de eindbeslissing: ze motiveert en gebiedt, met verwijzing naar een mogelijke nietigverklaring als sanctie, de aanstellingsbeslissing van 31 augustus 2009 door een nieuwe beslissing te vervangen, om reden dat ze met schending van de formele-motiveringsplicht zou zijn genomen.

Diezelfde rechtsopvatting kan volgens verzoeker ook op de vierde beslissing worden toegepast, aangezien de minister aangeeft welke de mogelijke sanctie kan zijn en ze derhalve naar zijn zeggen op zichzelf een voldoende rechtsgrond vormt om de beslissing van 31 augustus 2009 te vernietigen.

Beoordeling

11. De artikelen 250 en 251 van het hogescholendecreet luiden:

> "Art. 250. - § 1. Als de Vlaamse regering vaststelt dat een beslissing van het hogeschoolbestuur strijdig is met het bij of krachtens de wet of het decreet bepaalde, of het financiële evenwicht van de hogeschool in gevaar brengt, deelt zij dat binnen dertig dagen na het door de commissarissen of de commissaris-coördinator aangetekende beroep aan het hogeschoolbestuur mee.
> § 2. In dezelfde mededeling verzoekt de Vlaamse regering het hogeschoolbestuur binnen dertig dagen hetzij een nieuwe beslissing te nemen die van onwettigheid of onregelmatigheid vrij is of het financieel evenwicht van de hogeschool niet in gevaar brengt, hetzij de betrokken beslissing in te trekken.
> § 3. De gewraakte beslissing heeft alleen uitwerking als de Vlaamse regering, binnen dertig dagen na het beroep, geen gebruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid, bedoeld in § 1.
> Art. 251. - § 1. Als bij het verstrijken van de termijn bedoeld in artikel 250, § 2, het hogescholenbestuur geen enkele nieuwe beslissing neemt, spreekt de Vlaamse regering binnen twintig dagen de vernietiging uit van de beslissing van de Vlaamse autonome hogeschool, of schorst zij binnen twintig dagen de toekenning van het geheel of een gedeelte van de uitkeringen van de gesubsidieerde hogeschool.
> § 2. De Vlaamse regering motiveert haar maatregel en deelt hem binnen een termijn van zeven werkdagen aan het hogeschoolbestuur mee.
> § 3. Wanneer de betrokken gesubsidieerde hogeschool tegen de getroffen maatregel beroep instelt bij de rechtbank, wordt de uitvoering van de

maatregel van de Vlaamse regering tot aan de definitieve uitspraak van het gerecht geschorst".

12. Wanneer de minister het hogeschoolbestuur met toepassing van de genoemde bepalingen verzoekt om binnen dertig dagen een nieuwe beslissing te nemen, omdat de genomen beslissing hem "onwettig of onregelmatig" voorkomt, dan wel de genomen beslissing in te trekken, met als mogelijke sanctie bij het stilzitten van de hogeschool de vernietiging van de genomen beslissing, doet hij niet anders dan het hogeschoolbestuur aanmanen een beslissing te nemen, een handeling die op zich geen rechtsgevolgen creëert, maar er enkel in het vooruitzicht stelt voor het geval het bestuur zich niet aan de wensen van de minister conformeert.

Een dergelijke handeling is op zich genomen niet vatbaar voor vernietiging door de Raad van State. Hetzelfde geldt voor de handeling waarbij de minister duiding en toelichting geeft bij de inhoud van het besluit dat hij genomen heeft met toepassing van de genoemde bepalingen.

13. De exceptie van tweede verwerende partij ten aanzien van de derde en vierde bestreden beslissing is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 4 januari 2010 van het college van beroep van de Xios Hogeschool Limburg, waarbij het adviseert om het beroep van Daniël Van de Wouwer tot intrekking van zijn aanstelling als departementshoofd van het departement Sociaal-Agogisch Werk, ongegrond te verklaren.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. De eerste verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 juni 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Dierk Verbiest**