

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.510 van 29 mei 2012
in de zaak A. 193.580/XII-5910**

In zake: de VRIJE UNIVERSITEIT BRUSSEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Aube Wirtgen
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
de juridische cel van de afdeling Advies en Ondersteuning On-
derwijspersoneel
kantoor houdend te 1210 Brussel
Hendrik Consciencegebouw
Koning Albert II-laan 15 kamer 1C 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

Herman MATTHIJS
die woonplaats kiest te 8200 Brugge
Herfstlaan 17

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 augustus 2009, strekt tot de nietig-
verklaring van:

“De beslissing, ter kennis gebracht bij brief van 4 juni 2009, van de Vlaamse Minister van Onderwijs en Vorming, waarbij het universiteitsbestuur wordt verzocht binnen dertig dagen een nieuwe beslissing te treffen betreffende de bevorderingsaanvraag van de heer Herman Matthijs ofwel de beslissing in te trekken en waarbij wordt aangekondigd dat indien bij het verstrijken van deze termijn geen nieuwe beslissing is genomen, bin-

nen twintig dagen de toekenning van het geheel of een gedeelte van de jaarlijkse uitkeringen voor werkings- en investeringsuitgaven kan geschorst worden.”

II. Verloop van de rechtspleging

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

Herman Matthijs heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 1 december 2009. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij, de verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 mei 2012.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Aube Wirtgen, die verschijnt voor de verzoekende partij, en adviseur Marleen Broucke, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Diane Mareen 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. Onder referentie aan “Klacht tegen VUB - bevorderingsdossier Herman Matthijs” deelt de regeringscommissaris bij de VUB op 5 mei 2009 het volgende mee aan de Vlaamse minister van Onderwijs en Vorming:

“Naar aanleiding van de klacht uitgaande van het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt, die ons ambt na de beroepstermijn, bepaald in artikel 177 van het universiteitendecreet, heeft ontvangen, zend ik u, in bijlage, het resultaat van het desbetreffende onderzoek met het oog op een eventuele toepassing van artikel 165, tweede lid, van het universiteitendecreet.”

Daarop schrijft de minister op 4 juni 2009 aan de rector van de Vrije Universiteit Brussel (VUB) wat volgt:

“Hierbij stel ik u in kennis dat de regeringscommissaris een beroep heeft ingediend tegen de beslissing van het Bestuurscollege van de VUB van 16 december 2008 houdende de niet bevordering tot gewoon hoogleraar van Herman Matthijs. Hierbij werd de benoemingsprocedure niet correct nageleefd en werd het universiteitendecreet geschonden.

Het beroep van de regeringscommissaris is gegrond op basis van artikel 89 van het universiteitendecreet van 12 juni 1991 en bepaalt dat ‘Vóór elke benoeming of aanstelling tot lid van het academisch personeel wint het universiteitsbestuur een met redenen omkleed advies in van de facultaire of andere organen die het hiervoor heeft aangeduid. Het universiteitsbestuur kan tevens het advies inwinnen van externe deskundigen’.

Dit artikel wordt uitgevoerd door artikel 53, §3 van het VUB reglement en bepaalt dat ‘Aan de gelegenheidscommissie kunnen externe deskundigen toegevoegd worden. De gelegenheidscommissie kan tevens externe deskundigen schriftelijk raadplegen. De toevoeging van twee externe deskundigen is verplicht wanneer het een benoeming of bevordering tot gewoon of buitengewoon hoogleraar betreft. Deze externe deskundigen bekleden een ambt van gewoon of buitengewoon hoogleraar aan een Belgische of buitenlandse universiteit’.

In uw brief van 27 april 2009 aan de regeringscommissaris, met als referentie JU.09/B1/085/IL/ja, verwijst u naar het advies van de beroepscommissie waar er onder andere verwezen wordt naar artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek. Dit artikel is hier echter niet van toepassing.

Wel van toepassing zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur die via de algemene zorgvuldigheidsplicht ingevolge artikel 1382 van het burgerlijk wetboek ook van toepassing zijn op elke beslissing die genomen wordt in een gezagsrelatie.

Ik verzoek daarom het universiteitsbestuur binnen dertig dagen een nieuwe beslissing te treffen die niet onwettelijk of onregelmatig is, ofwel de beslissing in te trekken.

Indien bij het verstrijken van deze termijn geen enkele nieuwe beslissing is genomen, kan binnen twintig dagen de toekenning van het geheel of een gedeelte van de jaarlijkse uitkeringen voor werkings- en investeringsuitgaven geschorst worden.”

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. Verwerende partij werpt op dat het voorwerp van het beroep geen administratieve rechtshandeling is die voor vernietiging vatbaar is. De “beslissing” is te beschouwen als een ingebrekestelling, een verwittiging, een aanmaning, zijnde aan een beslissing voorafgaande handeling die geen onmiddellijk nadeel berokkent. De verwittiging mist onmiddellijk rechtsgevolg en kan niet als een uitvoerbare beslissing die voor vernietiging vatbaar is worden beschouwd.

Tussenkomende partij werpt insgelijks op dat het voorwerp van het beroep een waarschuwing is die als voorbereidende handeling geen uitvoerbare rechtshandeling is die een onmiddellijk nadeel toebrengt en *ratione materiae* niet ontvankelijk kan worden bestreden met een annulatieberoep.

5. Volgens verzoekster heeft de bestreden beslissing rechtsgevolgen gehad die verder strekken dan een loutere aanmaning en die neerkomen op een vorm van dwangtoezicht, die -hetgeen zij uitvoerig argumenteert- in artikel 165 van het universiteitendecreet geen rechtsgrond vindt. Minstens is de schijn van een eigenlijke beslissing met rechtsgevolgen gewekt zodat het dan past met het oog op de duidelijkheid in het rechtsverkeer de bestreden beslissing te vernietigen.

Beoordeling

6. De voor deze zaak voor ogen te houden bepalingen van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap zijn:

“Art. 165. - Indien een universiteit uitgaven heeft verricht die in strijd zijn met het bij of krachtens de wet of een decreet bepaalde, kan de Vlaamse Regering bepalen dat de daarmee gemoeide bedragen in mindering worden gebracht op de toekomstige werkings- of investeringsuitkeringen. Zij doet hiervan binnen drie jaar na ontvangst van de jaarrekening mededeling aan het universiteitsbestuur. Indien een universiteit kennelijk nalaat een door de bevoegde overheid vastgestelde en via de regeringscommissaris meegedeelde onwettige handeling of toestand recht te zetten binnen een redelijke termijn, dan kan de Vlaamse regering bepalen dat de daarmee gemoeide bedragen in mindering worden gebracht op de toekomstige werkings- of investeringskredieten of de toekomstige sociale toelage naar gelang het geval. Indien een universiteit nalaat de gegevens bedoeld in artikel 134 binnen de voorgeschreven termijn te bezorgen of indien een universiteit nalaat de jaarrekening en het jaarverslag binnen de voorgeschreven termijn te bezorgen aan de Vlaamse regering, dan kan de Vlaamse regering bepalen dat maandelijks een bedrag van ten hoogste 5% van de maandelijkse werkingsuitkering wordt ingehouden, zolang de nalatigheid voortduurt. De duur van de nalatigheid wordt berekend in maanden waarbij elke begonnen maand als een volledige maand wordt aangeerekend.

De inhouding van een deel van de werkingsuitkering mag niet vertaald worden in een reductie van het personeelsbudget.

Als de Vlaamse regering voornemens is om een bedrag van de werkingsuitkeringen in te houden, deelt zij dit mee aan het universiteitsbestuur, en verzoekt zij het universiteitsbestuur om een verantwoording. Het universiteitsbestuur antwoordt binnen dertig dagen.

Na het verstrijken van de termijn van dertig dagen neemt de Vlaamse regering binnen dertig dagen een gemotiveerde beslissing en deelt hem binnen een termijn van zeven werkdagen aan het universiteitsbestuur mee.

[...]

Art. 177. - Tegen elke beslissing van het universiteitsbestuur die hij respectievelijk strijdig acht met het bij of krachtens de wet of decreet bepaalde of het financieel evenwicht van de universiteit in gevaar brengt, dient de commissaris van de Vlaamse Regering beroep in bij de Vlaamse Regering.

Dit beroep wordt met redenen omkleed. Het wordt uitgeoefend binnen vijf vrije dagen die volgen op de ontvangst door de commissaris van het afschrift van de beslissing.

Van dit beroep wordt binnen dezelfde termijn kennis gegeven aan het universiteitsbestuur. De uitvoering van de beslissing wordt door het beroep geschorst.

Art. 178. - Indien daartoe aanleiding bestaat, stelt de Vlaamse Regering, binnen de dertig dagen na het beroep, het universiteitsbestuur in kennis dat zijn beslissing strijdig is met het bij of krachtens de wet of decreet bepaalde of het financieel evenwicht van de instelling in gevaar brengt.

De Vlaamse Regering verzoekt het universiteitsbestuur in dezelfde mededeling binnen dertig dagen een nieuwe beslissing te treffen die niet onwettelijk of onregelmatig is, ofwel de beslissing in te trekken.

Art. 179. - Indien bij het verstrijken van deze termijn, geen enkele nieuwe beslissing werd genomen, spreekt de Vlaamse Regering binnen twintig dagen de vernietiging uit van de beslissing indien deze genomen werd door het universiteitsbestuur van de universiteiten vermeld onder artikel 3, 2°, 4°, a) en c), en 5°.

Indien het gaat om een universiteit vermeld onder artikel 3, 1°, 3°, 4°, b), en 6°, kan de Vlaamse Regering binnen twintig dagen de toekenning van het geheel of een gedeelte van de jaarlijkse uitkeringen voor werkings- en investeringsuitgaven aan de betrokken universiteit schorsen.

De door de Vlaamse Regering genomen maatregel is met redenen omkleed en wordt binnen een termijn van zeven vrije werkdagen ter kennis gebracht van het bestuur van de betrokken universiteit.

Het eventueel beroep bij de rechtbank ingesteld door de betrokken universiteit vermeld onder artikel 3, 1°, 3°, 4°, b), en 6°, tegen de getroffen maatregel, schorst de uitvoering van deze maatregel tot aan de definitieve uitspraak van het gerecht.

De gewraakte beslissing heeft enkel uitwerking indien, binnen dertig dagen na het beroep, de Vlaamse Regering geen gebruik heeft gemaakt van de in artikel 178 bepaalde prerogatieven.”

7. De Vlaamse minister refereert in zijn brief niet aan de termijnen, gesteld in artikel 165, derde en vierde lid, van het decreet maar aan de termijnen zoals bedoeld in de artikelen 178 en 179 van het decreet. Hij vermeldt ook dat zijn initiatief volgt op “een beroep [door de regeringscommissaris] ingediend” omdat “het universiteitendecreet [werd] geschonden”. Hij parafraseert ten slotte de bewoordingen uit het voormelde artikel 178, tweede lid, van het decreet, waar hij om een nieuwe beslissing verzoekt “die niet onwettelijk of onregelmatig is, ofwel de beslissing in te trekken” en uit artikel 179, tweede lid, van het decreet, waar hij de eventuele sanctie in herinnering brengt.

De brief van de minister kan bijgevolg niet anders dan passen in het instrumentarium dat verwerende partij op grond van de geciteerde artikelen 177 en volgende ter beschikking staat.

8. De vraag of de Vlaamse minister ertoe gerechtigd was op dergelijke wijze te handelen, is een vraag die verzoekster danig beroert maar die verband houdt met de grond van de zaak. De opgeworpen exceptie nodigt de Raad evenwel uit prealabel de aard van het bestreden voorwerp te onderzoeken. De uitvoerige geschriften van verzoekster over de vraag of artikel 165 van het decreet te dezen van toepassing is, zijn dan ook naast de kwestie.

9. De Raad van State bevestigt voor deze zaak van een vrije universitaire onderwijsinstelling hetgeen hij in het arrest nr. 213.755 van 8 juni 2011 inzake Van de Wouwer reeds heeft overwogen ten opzichte van een autonome hogeschool, met betrekking tot de analoge bepalingen in het hogescholendecreet.

Wanneer de minister het universiteitsbestuur 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 universiteit de schorsing van de uitkeringen voor werkings- en investeringsuitgaven, doet hij niet anders dan het universiteitsbestuur 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.

10. De exceptie van verwerende partij is gegrond.

V. Kosten

11. In haar laatste memorie vraagt tussenkomende partij dat verzoekster de kosten van de tussenkomst zou dragen omdat zij de in het ongelijk gestelde partij is.

12. Ongeacht de uitkomst van een annulatieberoep, moet de vrijwillig tussenkomende partij in principe steeds zelf de kosten dragen van haar tussenkomst vermits haar tussenkomst de inzet van het geding niet mag verzwaren voor de rechtstreeks strijdende partijen. Tussenkomende partij verstrekt geen gegevens waarom hiervan afgeweken zou moeten worden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 mei 2012,
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