

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 230.382 van 3 maart 2015
in de zaak A. 206.323/IX-8107**

In zake: Kathleen DUYCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ivan Lietaer
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Rooseveltplein 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de HOGESCHOOL GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

Jürgen COPPENS
woonplaats kiezend te 9300 Aalst
Kerkhoflaan 20

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 september 2012, strekt tot de nietigverklaring van:

“de volgende beslissingen van het besluit van de Raad van Bestuur van de Hogeschool Gent van 20 juni 2012 [...] waarbij:

1. Henk Damme, Tony Jacobs, Antonia Perrieux, Luc Solemé, Gerard Van Den Abbeele en Martine Van Der Weeën met ingang van 1 juni 2008 werden bevorderd tot hoofdlector (art. 1 van dit besluit)
2. aan [Kathleen Duyck] voor het beoordelingscriterium 4 ‘intern ondernemerschap’ een appreciatie ‘voldoende’ in plaats van ‘goed’ werd gege-

ven waardoor zij niet meer in aanmerking komt voor de compensatieregel en niet kan worden bevorderd (art. 2 van dit besluit)

3. aan Jürgen Coppens voor het beoordelingscriterium 4 een appreciatie ‘goed’ in plaats van ‘voldoende’ werd gegeven waardoor Jürgen Coppens in aanmerking komt voor de compensatieregel en ‘geschikt voor bevordering’ wordt bevonden (art. 3 van dit besluit)

4. ingevolge art. 3 van dit besluit Jürgen Coppens werd bevorderd tot hoofdlector met ingang van 1 juni 2008.”

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.

Jürgen Coppens heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 5 december 2012. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Barbara Speybrouck 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 23 februari 2015.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ivan Lietaer, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Patrick Devers, die verschijnt voor de verwerende partij en de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Barbara Speybrouck heeft 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. Verzoekster is sinds 1991 voltijds vast benoemd in het ambt van lector Frans aan de Hogeschool Gent, departement Bedrijfskunde te Aalst. Sinds 1 oktober 2007 is zij voorzitter van de opleidingscommissie Office Management.

De tussenkomende partij is sinds 1 januari 2003 voltijds vast benoemd in het ambt van lector Romaanse talen aan hetzelfde departement.

3.2. 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 (hierna: het reglement). Blijkens de toelichting bij het reglement betreft het een éénmalige bevorderingsoproep “[i]n afwachting van de uitbouw van een nieuw loopbaanbeleid voor het onderwijzend personeel”. Er wordt enkel bevorderd in de ambten van hoofdpraktijklector, hoofdlector en hoofddocent. Voor het departement Bedrijfskunde te Aalst wordt het maximum aantal te bevorderen personeelsleden, uitgedrukt in voltijdse equivalenten, bepaald op één hoofdpraktijklector en acht hoofdlectoren.

3.3. Zowel verzoekster als de tussenkomende partij dienen hun kandidatuur in voor de bevordering tot hoofdlector.

In totaal worden negentien kandidaturen ingediend voor de bevordering tot hoofdlector.

3.4. Op 6 december 2007 evalueert de departementale bevorderingscommissie de verschillende kandidaten aan de hand van de zes in het reglement vooropgestelde beoordelingscriteria en de bijbehorende toetsingselementen.

Die criteria zijn de volgende:

1. kwaliteit en kwantiteit van bijdragen aan onderwijs;
2. kwaliteit en kwantiteit van bijdragen aan onderzoek of dienstverlening;
3. samenwerking en teamprestaties;
4. intern ondernemerschap;
5. externe zichtbaarheid;
6. coachend leermeester- en leiderschap.

De beoordeling door de departementale bevorderingscommissie geeft, nog steeds overeenkomstig het reglement, aanleiding tot de toekenning van een van de volgende appreciaties voor elk criterium: ‘zeer goed’, ‘goed’, ‘voldoende’ of ‘onvoldoende’.

Finaal brengt die beoordeling de departementale bevorderingscommissie ertoe de departementsraad te adviseren de kandidaten ‘geschikt’ of ‘nog niet geschikt’ voor bevordering te beschouwen.

Overeenkomstig artikel 7, § 2, van het reglement is de nodige en voldoende voorwaarde om ‘geschikt’ te worden bevonden, voor alle criteria minstens een appreciatie ‘voldoende’ te hebben behaald. Kandidaten die voor maximaal twee criteria de appreciatie ‘onvoldoende’ hebben gekregen, kunnen evenwel ook ‘geschikt voor bevordering’ worden bevonden, al moet dit dan wel gemotiveerd worden en moeten zij op minstens twee van de andere criteria een appreciatie ‘goed’ of ‘zeer goed’ hebben behaald.

3.5. Acht kandidaten, waaronder verzoekster, worden voorgesteld om ‘geschikt voor bevordering’ te worden bevonden.

Verzoekster krijgt van de departementale bevorderingscommissie eenmaal de appreciatie ‘zeer goed’ (criterium 1), eenmaal de appreciatie ‘goed’ (criterium 4), tweemaal de appreciatie ‘voldoende’ (criteria 3 en 6) en tweemaal de appreciatie ‘onvoldoende’ (criteria 2 en 5).

De bevorderingscommissie besluit:

“De bevorderingscommissie oordeelt dat in hoofde van mevrouw Kathleen Duyck aan vier van de zes beoordelingscriteria in minstens voldoende mate is voldaan. Zij scoort tweemaal ‘onvoldoende’ die gecompenseerd worden door één score ‘zeer goed’ en één score ‘goed’, waardoor de bevorderingscommissie aan de departementsraad voorstelt mevrouw Kathleen Duyck geschikt te bevinden voor bevordering.”

De tussenkomende partij krijgt van de departementale bevorderingscommissie eenmaal de appreciatie ‘goed’ (criterium 1), driemaal de appreciatie ‘voldoende’ (criteria 3, 4 en 6) en tweemaal de appreciatie ‘onvoldoende’ (criteria 2 en 5).

De bevorderingscommissie besluit:

“De bevorderingscommissie oordeelt dat in hoofde van de heer Jürgen Coppens aan vier van de zes beoordelingscriteria in minstens voldoende mate is voldaan. De twee scores ‘onvoldoende’ worden niet gecompenseerd door minstens twee scores ‘goed’ of ‘zeer goed’. De bevorderingscommissie stelt op basis van deze resultaten aan de departementsraad voor de heer Jürgen Coppens nog niet geschikt te bevinden voor bevordering.”

3.6. Op 14 januari 2008 beslist de departementsraad om het advies van de departementale bevorderingscommissie goed te keuren.

De tussenkomende partij wordt in kennis gesteld van de beslissing van de departementsraad waarbij zij als “nog niet geschikt voor bevordering tot hoofdlector” aan het hogeschoolbestuur wordt voorgesteld. Het verslag van de departementale bevorderingscommissie, voor zover het op haar betrekking heeft, alsook de goedkeuringsbeslissing worden eveneens aan haar ter beschikking gesteld.

De tussenkomende partij dient op 21 januari 2008 het zogenaamde ‘willig beroep’ in, voorgeschreven en aldus benoemd in artikel 10 van het reglement. Zij wordt overeenkomstig het reglement op 1 februari 2008 gehoord.

Op 1 februari 2008 beslist de departementsraad om de toegekende appreciaties te behouden en het voorstel om de tussenkomende partij nog niet geschikt te verklaren voor bevordering tot hoofdlector te bevestigen.

3.7. Op 21 mei 2008 aanvaardt de raad van bestuur van de Hogeschool Gent het departementaal voorstel en bevordert hij de acht geschikt bevonden kandidaten tot hoofdlector: Henk Damme, verzoekster, Tony Jacobs, Antonia Pierreux, D.S., Luc Solemé, Gerard Van den Abbeele en Martine Van der Weeën. De tussenkomende partij wordt niet bevorderd.

3.8. Op 1 juli 2008 dient de tussenkomende partij bij de Raad van State een annulatieberoep in tegen het voormeld besluit van 21 mei 2008, behoudens waar het de bevordering van D.S. betreft.

Bij arrest nr. 217.998 van 15 februari 2012 vernietigt de Raad van State de beslissing van de raad van bestuur van de Hogeschool Gent van 21 mei 2008 houdende de bevordering tot hoofdlector van Henk Damme, Kathleen Duyck, Tony Jacobs, Antonia Pierreux, Luc Solemé, Gerard Van den Abbeele en Martine Van der Weeën.

3.9. Op 20 juni 2012 neemt de raad van bestuur van de Hogeschool Gent de volgende beslissing:

“art. 1. in uitvoering van het arrest nr. 217.998 van de Raad van State, Henk Damme, Tony Jacobs, Antonia Perrieux, Luc Solemé, Gerard Van den Abbeele en Martine Van der Weeën te bevorderen tot hoofdlector met ingang van 1 juni 2008.

art. 2. in uitvoering van het arrest nr. 217.998 van de Raad van State voor het beoordelingscriterium 4 ‘intern ondernemerschap’ aan Kathleen Duyck een appreciatie ‘voldoende’ in plaats van ‘goed’ te geven

waardoor zij niet meer in aanmerking komt voor de compensatieregel en niet kan worden bevorderd.

art. 3. aan Jurgen Coppens voor het beoordelingscriterium 4 een appreciatie ‘goed’ in plaats van ‘voldoende’ te geven waardoor Jurgen Coppens in aanmerking komt voor de compensatieregel en ‘geschikt voor bevordering’ wordt bevonden.

art. 4. ingevolge artikel 3 Jurgen Coppens te bevorderen tot hoofdlector met ingang van 1 juni 2008.

art. 5. het hoger loon dat Kathleen Duyck heeft ontvangen niet terug te vorderen.

art. 6. de algemeen directeur opdracht te geven een afschrift van deze beslissing over te maken aan de commissaris van de Vlaamse Regering.

art. 7. de algemeen directeur te belasten met de uitvoering van deze beslissing.”

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. De verwerende partij werpt op dat verzoekster geen belang heeft bij de vernietiging van de artikelen 1, 3 en 4 van het bestreden besluit vermits zij er niet in slaagt aan te tonen dat zijzelf “minstens ook ‘geschikt’ was voor bevordering”:

“8.1. In zoverre zij de vernietiging nastreeft van de retroactieve benoeming van Henk Damme, Tony Jacobs, Antonia Perrieux, Luc Solemé, Gerard Van Den Abeele en Martine Van Der Weeën, enerzijds, en de beslissing om aan de heer Jurgen Coppens voor het beoordelingscriterium 4 ‘intern ondernemingschap’ een appreciatie ‘goed’ in plaats van ‘voldoende’ te geven, en daaraan verbonden, diens retroactieve benoeming, anderzijds, heeft verzoekster hierbij slechts een belang in zoverre zij kan aantonen dat zijzelf wel, minstens ook ‘geschikt’ was voor bevordering.

Zoals hiervoor aangegeven besliste verwerende partij op 20 juni 2012 om aan verzoekster voor het beoordelingscriterium 4 ‘intern ondernemingschap’ een appreciatie ‘voldoende’ in plaats van ‘goed’ te geven.

Hierdoor was het voor haar niet langer mogelijk om in aanmerking te komen voor de compensatieregel waardoor zij als ‘ongeschikt’ voor bevordering diende te worden bevonden.

Verwerende partij besloot hiertoe omdat zij, in haar beslissing dd. 21 mei 2008, onterecht het opleidingsvoorzitterschap van verzoekster in rekening hadden gebracht.

8.2. De enige kritiek die op dit punt door verzoekster wordt geleverd op p.16-17 van haar verzoekschrift.

Onder het mom van een motiveringsgebrek laat verzoekster gelden dat uit het door haar indertijd voorgelegde dossier tot kandidaatstelling ‘dat voor het criterium 4 ‘intern ondernemerschap’ de verzoekende partij wel en ook voor 2007 organisatorische, coördinerende en beleidsondersteunende taken heeft opgenomen (stuk 3, p 6). De stellers van het bestreden besluit hebben hiermee ten onrechte geen rekening gehouden en hebben de verzoekende partij ten onrechte slechts de kwotering ‘voldoende’ voor dit criterium gegeven’.

8.3. Enerzijds, geldt dat het verslag van de bevorderingscommissie ten aanzien van verzoekster, wat betreft het beoordelingscriterium 4 ‘Intern ondernemingschap’ stelt:

‘Mevrouw Kathleen Duyck creëert stimuleert/initieert activiteiten op vakgebied en departementsniveau, zij heeft als opleidingsvoorzitter visie op het beleid van eigen groep, van waaruit zij acties onderneemt die de kwaliteit van de opleiding bewaken en ten goede komen (4.a). De bevorderingscommissie kent voor dit criterium de appreciatie ‘goed’ toe’.

De raad van bestuur van verwerende partij nam dit advies onverkort over in haar ondertussen vernietigde besluit dd. 21 mei 2008.

8.4. Anderzijds, wijst de raad van bestuur van verwerende partij er, in haar besluit van 20 juni 2012, op dat Uw Raad kritiek had op het feit dat het opleidingsvoorzitterschap van verzoekster in rekening werd gebracht, terwijl dit voorzitterschap maar opgenomen werd na indienen van het dossier tot kandidaatstelling.

In haar besluit dd. 20 juni 2012 geeft de raad van bestuur van verwerende partij aan dat zij, gelet de kritiek van Uw Raad, het verslag van de bevorderingscommissie niet onverkort overneemt.

Erkennend dat het opleidingsvoorzitterschap van verzoekster onterecht in rekening was gebracht laat verwerende partij dit gegeven buiten beschouwing en wijzigt zij de appreciatie van ‘goed’ naar ‘voldoende’.

Dit gegeven steunt op het verslag van de bevorderingscommissie waarvan de raad van bestuur niet is afgeweken. Het betreft hier het feit dat verzoekster activiteiten stimuleert en initieert op vakgebied en departementsniveau.

8.5. Men merkt op dat verzoekster niet de degradatie van ‘goed’ naar ‘voldoende’, op zich, en ingegeven door het buiten beschouwing laten van het opleidingsvoorzitterschap van verzoekster, bekritiseert doch enkel aangeeft dat zij ‘wel en ook voor 2007 organisatorische, coördinerende en beleidsondersteunende taken heeft opgenomen’ en dat ‘de stellers van het bestreden besluit (...) hiermee ten onrechte geen rekening (hebben) gehouden’.

Zij aanvaardt aldus deze degradatie doch houdt voor dat haar toch een appreciatie ‘goed’ had moeten worden toegekend daar verwerende partij geen rekening zou hebben gehouden met haar andere ‘organisatorische, coördinerende en beleidsondersteunende taken’.

Echter blijkt dat deze taken wel degelijk in rekening werden genomen door de bevorderingscommissie. Samen met haar opleidingsvoorzitter-

schap gaf dit aanleiding tot een appreciatie ‘goed’. Zonder valt zij terug op ‘voldoende’.

In zoverre dit middel(onderdeel) aanvoert dat het bestreden besluit geen rekening hield met de ‘organisatorische, coördinerende en beleidsondersteunende taken’ van verzoekster is het ongegrond.

De motivering om verzoekster voor het beoordelingscriterium 4 ‘Intern ondernemingschap’ ‘voldoende’ toe te kennen, en daarmee gepaard gaande haar ongeschiktheid voor bevordering, is correct en afdoende, en zeker niet afwezig.

Aldus verdwijnt het belang van verzoekster bij de vernietiging van de artikelen 1, 3 en 4 van het bestreden besluit.”

5. De tussenkomenende partij ontkent verzoekster belang bij het beroep omdat zij heeft verzuimd tussen te komen in de vroegere procedure gericht tegen haar bevordering, omdat zij nalaat ook artikel 7 van het bestreden besluit aan te vechten en bijgevolg instemt met de uitvoering ervan, omdat het niet meer dan billijk is dat zij de bevordering misloopt aangezien haar bevordering onwettig is gebleken en omdat dit mislopen geen enkele invloed heeft op haar loopbaanmogelijkheden sinds de wijzigingen aan de hogeschoolstructuren en gezien het feit dat het invullen van een voorzittersfunctie niet is voorbehouden aan hoofdlectoren.

In haar laatste memorie argumenteert de tussenkomenende partij dat een nietigverklaring niet tot gevolg zal hebben dat verzoekster wordt bevorderd, vermits de overheid niet verplicht is zich opnieuw over die benoeming uit te spreken.

Beoordeling

6. Zoals blijkt uit de geciteerde uiteenzetting, hangt de exceptie van de verwerende partij samen met de grond van de zaak, namelijk “in zoverre [verzoekster] kan aantonen dat zijzelf wel, minstens ook ‘geschikt’ was voor bevordering”. Kan zij dat niet aantonen, dan ook staat het haar vrij aan te tonen dat ook de tussenkomenende partij ten onrechte ‘geschikt’ is verklaard zodat niemand in aanmerking kwam voor deze bevordering. Mogelijk is haar belang dan wel beperkt tot de artikelen 3 en 4 van het bestreden besluit. Slechts indien een mid-

del ontvankelijk en gegrond wordt bevonden, zal uit de aard van de aangenomen onwettigheid blijken wat de eventuele omvang is van de alsdan uit te spreken nietigverklaring.

7.1. Het feit dat verzoekster niet is tussengekomen in de zaak die heeft geleid tot arrest nr. 217.998 van 15 februari 2012, kan haar niet worden aangerekend om haar een belang te ontzeggen bij de vernietiging van het bestreden besluit waardoor verzoekster thans niet wordt bevorderd tot hoofdlector.

Artikel 7 van het bestreden besluit is een loutere uitvoeringsbepaling, die bij een eventuele nietigverklaring van de uit te voeren beslissingen een ‘lege doos’ wordt. Wat geacht moet worden niet meer te zijn en nooit geweest te zijn, kan immers door de algemeen directeur ook niet meer worden uitgevoerd.

Het gegeven dat de bevordering van verzoekster tot hoofdlector is vernietigd bij arrest nr. 217.998 van 15 februari 2012, ontnemt haar niet het belang om de vernietiging te vragen van het na dit arrest genomen bestreden besluit waarbij zij niet wordt bevorderd tot hoofdlector.

Het argument dat het mislopen van een bevordering tot hoofdlector geen enkele invloed heeft op de verdere loopbaanmogelijkheden in de Hogeschool Gent waarbij de tussenkommende partij erop wijst dat de belangrijkste functies van vakgroepvoorzitter en opleidingsvoorzitter geenszins zijn voorbehouden aan hoofdlectoren, kan evenmin worden bijgevalen om verzoekster het belang te ontzeggen om op te komen tegen het bestreden besluit. Zoals verzoekster stelt, loopt zij daardoor de bevordering tot hoofdlector mis waarvoor zij heeft gekandideerd.

7.2. De exceptie van de tussenkommende partij wordt verworpen.

V. Onderzoek van het eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. Een eerste middel is geput uit de schending “van de artikels 10 en 33 van de Grondwet, van het verbod van machtsoverschrijding, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het beginsel ‘patere legem quam ipse fecisti’, van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, inzonderheid van de artikels 2 en 3 ervan, van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse gemeenschap, inzonderheid van de artikels 116 § 1, 119 § 1 en 131 ervan en van het reglement van de raad van bestuur van de Hogeschool Gent van 4 juli 2007 ‘bevorderingen onderwijzend personeel 2007’, inzonderheid van artikel 6 §§ 1, 3 en 5 en de artikels 7 tot 10 ervan”.

Verzoekster licht toe:

“[De] beslissing *in casu* moest gebeuren op voorstel van de departementsraad. Naar luid van artikel 262, lid 1, 8°, van het in de aanhef van dit middel aangehaalde decreet is de raad van bestuur van de verwerende partij bevoegd om ondermeer bevorderingen van ondermeer het onderwijzend personeel toe te kennen. Maar naar luid van artikel 278, 1°, van hetzelfde decreet is de departementsraad belast met het doen van de voorstellen inzake de aanstelling en de benoeming van het onderwijzend personeel. En de stellers van het bestreden besluit zijn ingevolge het in de aanhef van dit middel aangehaalde algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en de artikels 119 § 1 en 131 van de in de aanhef van dit middel aangehaalde decreet verplicht om het door henzelf en eveneens in aanhef van dit middel aangehaalde reglement toe te passen.

In casu is er weliswaar een voorstel gedaan door de departementsraad op 14 januari 2008. Maar op de datum van het thans bestreden besluit was dit voorstel bijna 4,5 jaar oud, en was er ondertussen een procedure gevoerd door de Raad van State, die leidde tot de vernietiging van 7 van de 8 bevorderingen waarop dit voorstel betrekking had. Ondermeer gelet hierop drong zich een nieuw voorstel van de departementsraad op alvorens het bestreden besluit kon worden genomen.

Het gaat niet op dat de stellers van het bestreden besluit na het vernietigingsarrest van 15 februari 2012 en vooraleer te beslissen over de kandidaturen voor de 7 te begeven bevorderingen niet opnieuw een voorstel

hebben afgewacht of gevraagd van de bevoegde departementsraad of bevorderingscommissie. Aldus kon ook geen rekening worden gehouden met de actuele beoordeling van de kandidaten. Weliswaar mocht geen rekening worden gehouden met de ervaring die bepaalde kandidaten hebben opgedaan ingevolge hun (immers retroactief vernietigde) bevordering tot hoofdlector, maar dit neemt niet weg dat er een evolutie is of kan zijn geweest in hun carrière die relevant is voor het formuleren van een voorstel. [...]

De feiten en omstandigheden zijn *in casu* sinds het advies en het voorstel gewijzigd, ondermeer gezien het sinds 2007 uitgeoefende voorzitterschap door de verzoekende partij, zodat dit advies en voorstel vervallen zijn en niet langer konden dienen als basis voor het bestreden besluit, zodat de stellers van het bestreden besluit tekort zijn geschoten aan hun verplichting om een nieuw advies en voorstel in te winnen bij de bevorderingscommissie en de departementsraad [...].

De overheid die na een annulatie-arrest van de Raad van State zich opnieuw uitspreekt over een benoeming of een bevordering kan de procedure hernemen vanaf het punt waarop zij volgens het arrest was misgelopen, ofwel kan de procedure volledig worden overgedaan. *In casu* is de Raad van State precies gevallen over de toepassing van het beoordelingscriterium 4 ('intern ondernemerschap') in hoofde van zowel de verzoekende partij als de heer J. Coppens. Daardoor drong zich in hoofde van de stellers van het bestreden besluit des te meer het inwinnen van een nieuw gemotiveerd voorstel op vanwege de departementsraad (en het daaraan voorafgaand gemotiveerd advies van de bevorderingscommissie) alvorens opnieuw te beslissen over de bevorderingen tot hoofdlector. Het is niet omdat het voorstel van de departementsraad niet bindend is voor de stellers van het bestreden besluit, dat het niet rechtens vereist is dat er opnieuw eerst een dergelijk gemotiveerd voorstel wordt uitgebracht door de bevoegde departementsraad.

Dit is *in casu* des te meer zo gezien de Raad van State precies overwoog omtrent het in die mate gegrond verklaard derde middel van het annulatieberoep van de heer J. Coppens [...] dat de Raad van State (bij gebreke van het voorleggen door de Hogeschool Gent in deze procedure van het dossier van de huidige verzoekende partij) niet inziet hoe de beoordelingscommissie tot haar gunstig advies was gekomen betreffende de verzoekende partij. Na de vernietiging om die reden van de bevordering dienden de stellers van het bestreden besluit de bevorderingsprocedure dus minstens hernomen te hebben vanaf het punt waarop deze volgens het annulatie-arrest was foutgelopen, namelijk reeds vanaf de advisering en het voorstel omtrent de kandidaturen door resp. de bevorderingscommissie en de departementsraad [...].

Het gebruik van de term 'nog' niet geschikt wijst er ook op dat de vraag of een kandidaat al dan niet als geschikt voor bevordering wordt voorgesteld tijdsgebonden is. Een advies of voorstel daaromtrent van ruim 4,5 jaar geleden kon in alle redelijkheid niet meer relevant worden geacht op de datum van het bestreden besluit. Dit klemmt *in casu* des te meer, daar de verzoekende partij in juni 2007 werd verkozen tot voorzitter van de op-

leidingscommissie ‘office management’ in de schoot van de Hogeschool Gent, waarvan zij trouwens voordien en tot nu ook lid van is. De verzoekende partij is op heden nog steeds en ononderbroken sinds 2007 voorzitter van deze opleidingscommissie.

Deze bijkomende ervaring en verdienste van de verzoekende partij, die niet het gevolg is van haar op 15 februari 2012 vernietigde bevordering tot hoofdlector, moest door de stellers van het bestreden besluit betrokken zijn geweest in de beoordeling van haar kandidatuur voor bevordering. Doordat ten onrechte geen nieuw advies en voorstel werd gevraagd, en doordat in de motivering van het bestreden besluit met geen woord wordt gerept over deze bijkomende ervaring en verdienste van de verzoekende partij sinds 2007, zijn de bestreden beslissingen van het bestreden besluit onwettig. Er kan bezwaarlijk worden van uitgegaan dat het lidmaatschap en het voorzitterschap sinds minstens 2007 van deze opleidingscommissie in hoofde van de verzoekende partij niet relevant is voor de beoordeling van het criterium ‘intern ondernemerschap’, waarvan sprake in artikel 6 § 3 van het in de aanhef van dit middel aangehaalde reglement van 4 juli 2007. Aldus is ook de motivering en de opinie van de bevorderingscommissie en de departementsraad over de concrete invulling door de verzoekende partij sinds 2007-2008 van dit lidmaatschap en voorzitterschap van deze opleidingscommissie niet betrokken bij het nemen van de beslissingen van het thans bestreden besluit.

Dit lidmaatschap en voorzitterschap van deze commissie is klaarblijkelijk een hoedanigheid waaruit blijkt dat de verzoekende partij activiteiten stimuleert of initieert op vakgebied en departementsniveau, dat zij getuigt van beleidsvisie en beleidsdenkend is. Minstens blijkt uit geen enkel element van het dossier en van de motivering van het bestreden besluit dat de stellers ervan deze hoedanigheid en gegevens hebben betrokken in hun beoordeling.

Weliswaar oordeelde de Raad van State in het annulatie-arrest van 15 februari 2012 dat de Hogeschool Gent op 21 mei 2008 niet kon beslissen tot de bevordering tot hoofdlector van ondermeer de verzoekende partij op basis van de ervaring die deze laatstgenoemde heeft opgedaan in een functie die zij op dat ogenblik nog niet uitoefende (stuk 6). Maar uiteraard sloeg die motivering enkel op de wettigheid van de bevorderingsprocedure die leidde tot het aldus vernietigde besluit van 21 mei 2008. Niets mocht de stellers van het thans bestreden besluit van 20 juni 2012 beletten om bij de beoordeling van de titels en verdiensten van de kandidaten voor de bevordering in hoofde van de verzoekende partij wel rekening te houden met haar sinds minstens 2007 ononderbroken opgebouwde ervaring als lid en voorzitter van de voornoemde commissie. Het tegendeel volgt hoegenaamd niet uit ’s Raads arrest van 15 februari 2012, waarin enkel werd rekening gehouden met de situatie op 21 mei 2008, die *in casu* anno 2012 echter niet meer dezelfde was. Uiteraard moest bij het nemen van de bestreden beslissing die ervaring en titel van de verzoekende partij – die immers in 2012 niet (meer) ‘toekomstig’ was – wél worden verdisconteerd in haar voordeel, hetgeen ten onrechte niet gebeurde en zelfs niet werd overwogen.

Aldus hebben de stellers van het bestreden besluit in strijd met het gelijkheidsbeginsel inzake benoemingen en bevorderingen geen objectieve vergelijking gemaakt van de titels en verdiensten van de kandidaten, minstens niet van de verzoekende partij en van de heer J. Coppens. De beoordelingsvrijheid van de auteurs van de bestreden beslissing is niet alleen doelgebonden, met name in functie van het algemeen belang, doch moet er tevens toe strekken dat de overheid de meest bekwame kandidaat moet kiezen, benoemen en bevorderen. Het is door het *in casu* ingewonnen gemotiveerd advies dat de stellers van de bestreden beslissing in staat worden gesteld om met kennis van zaken de titels en verdiensten van de kandidaten te vergelijken.

Bovendien belette deze werkwijze van de stellers van het bestreden besluit [...] de verzoekende partij ook om te reageren op het voorstel van de departementsraad middels het instellen van het ‘willig’ beroep dat is bedoeld in artikel 10 van het in de aanhef van dit middel aangehaalde reglement van 4 juli 2007. Na het advies van 2008 van de departementsraad was er in hoofde van de verzoekende partij geen aanleiding om een dergelijk beroep in te stellen, gezien dit voorstel gunstig was in haren hoofde.

De bestreden beslissing is *in casu* niet afdoende en uitdrukkelijk in rechte en in feite gemotiveerd. Nochtans moet naar luid van artikel 116 van het in de aanhef van dit middel aangehaalde decreet en naar luid van de bepalingen van de in de aanhef van dit middel aangehaalde wet het besluit tot benoeming of bevordering gemotiveerd zijn.

Het niet inwinnen van het advies en voorstel van de bevorderingscommissie en de departementsraad leidt tot de nietigheid van het bestreden besluit. Deze vereisten van advisering en voorstel zijn minstens ondermeer in het belang van de kandidaten, en zijn dus van substantiële aard. Dat deze vereisten van advies en voorstel in het belang van ondermeer kandidaten zoals de verzoekende partij is ingesteld blijkt ook uit het bestaan van een willig beroep (waarin ook is voorzien in een hoorplicht en een recht op bijstand in hoofde van een kandidaat: art. 10 van het in de aanhef van dit middel aangehaalde reglement). In dat geval is de schending van die regels omtrent advisering en voorstel een nietigheidsgrond [...] en in het algemeen is het inwinnen van het advies van een adviesorgaan in het raam van een benoemings- of bevorderingsprocedure een substantiële vereiste [...].”

9. Volgens verzoekster blijkt uit de memorie van antwoord zelf dat het opnieuw inwinnen van het advies en het voorstel volgens de verwerende partij een volledig ander resultaat zou kunnen hebben opgeleverd. Het is dan ook niet te begrijpen, zo stelt zij in de memorie van wederantwoord, waarom dit niet is gebeurd. Het is volgens haar helemaal niet zo dat het bestuur geen rekening mocht houden met de actuele situatie van de kandidaten. Integendeel was de ver-

werende partij verplicht ermee rekening te houden en zij heeft dit ten onrechte niet gedaan wat haar voorzitterschap van de opleidingscommissie betreft.

Beoordeling

10. Het vernietigingsarrest plaatst de partijen in de benoemingsprocedure terug op het punt waarop de vastgestelde onwettigheid werd begaan.

Ter verwezenlijking van het rechtsherstel heeft de bevoegde overheid in principe dan de mogelijkheid, niet alleen om de procedure te herne- men vanaf het ogenblik waarop de door de Raad van State vastgestelde onregel- matigheid zich heeft voorgedaan, maar ook, althans indien zij daarvoor wettige redenen heeft, om de aanstellingsprocedure vanaf een eerder punt of zelfs van meet af aan te hernemen, of zelfs ervan af te zien.

11. Of het voor de verwerende partij na de eerdere nietigverklaring gepast was om vervolgens niets meer te doen en zich tot louter stilzitten te beper- ken, hoeft in deze zaak niet te worden onderzocht. De betrekkingen waren vacant verklaard en de verwerende partij heeft beslist om ze na de nietigverklaring alsnog in te vullen.

12. De verwerende partij heeft voorts na de nietigverklaring van de benoeming van verzoekster datgene gedaan wat als rechtsherstel het meest gang- bare is, namelijk de procedure voortzetten vanaf het punt waarop ze volgens de Raad van State is ontspoord.

De formelemotiveringsplicht vereist niet dat het bestuur voor zijn handelen redenen opgeeft als het na een nietigverklaring tewerkgaat vanaf het punt waarop het zich precies ingevolge het effect van die nietigverklaring automatisch geplaatst ziet; enkel als het bestuur een bestuurshandeling neemt waarin het één van de andere wegen bewandelt – namelijk als het de procedure op een ander punt herneemt, afziet van de benoeming of een nieuwe procedure

inzet – mag worden verwacht dat het van zijn daartoe toereikende redenen blijk geeft in een veruitwendigde motivering. De beslissing om de benoemingsprocedure na de nietigverklaring voort te zetten is, anders dan een stopzetting van de lopende benoemingsprocedure, een louter voorbereidende en vaak zelfs enkel impliciete handeling, waarop de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ niet van toepassing is, zodat die keuze in het bestreden besluit niet formeel diende te worden gemotiveerd.

13. Verzoekster betwist niet – en terecht – dat een voorstel van de departementsraad voorlag en zij betwist niet – even terecht – dat dit voorstel niet bindend is noch eensluidend moet zijn, zodat de raad van bestuur er mag van afwijken indien hij daartoe goede gronden heeft.

14. Het vroegere mislopen is met andere woorden gebeurd op het ogenblik waarop de raad van bestuur met kennis van die voorbereidende handelingen – inzonderheid het advies van de beoordelingscommissie en het voorstel van de departementsraad – zich moest uitspreken over de te begeven benoemingen. De raad van bestuur had toentertijd moeten vaststellen, en heeft thans vastgesteld, dat het voorstel van de departementsraad op zulke wijze is verwoord dat hij er zich in zijn beslissing niet zonder meer bij mocht aansluiten, op straffe het gelijkheidsbeginsel te miskennen.

15. Volgens verzoekster evenwel, had de departementsraad in de concrete omstandigheden van de zaak pas mogen beslissen nadat eerst om een nieuw voorstel van de departementsraad was gevraagd.

Zij meent bijgevolg dat de verwerende partij de procedure op een eerder punt dan vanaf haar ontsparing moest hernemen.

De reden hiervoor is gelegen, aldus verzoekster, in het tijdsverloop van vierenhalf jaar sedert haar voordracht door de departementsraad. In die periode, zo wil zij onderstrepen, heeft zij nuttige ervaring opgedaan als oplei-

dingsvoorzitter die toentertijd niet, maar ondertussen wel bij de “actuele beoordeling” van haar aanspraken afgewogen moet worden, aangezien zij dit mandaat niet heeft bekleed op grond van haar bevordering.

16. Dit argument kan niet slagen.

Verzoekster verliest immers uit het oog dat, zoals de Raad van State reeds overwoog in zijn arrest nr. 217.998 van 15 februari 2012, het reglement bepaalt dat de beoordeling van de kandidaten louter “op dossier” geschiedt. De Raad brengt in herinnering, zoals in dat arrest overwogen:

“De toelichting bij het reglement stelt:

‘De kandidaten moeten voldoende tijd krijgen om hun dossier samen te stellen. Zij kunnen alle elementen en argumenten aanhalen op basis waarvan zij aantonen dat ze aan de criteria voldoen. De bevorderingscommissie zal de kandidaten niet interviewen maar zal a.h.v. de criteria de waarde van het kandidaatsdossier toetsen.’

Luidens dezelfde toelichting kent de commissie haar appreciatie toe ‘op basis van het volledige dossier dat door de kandidaat is ingediend’.

Artikel 4 van het reglement legt de kandidaten op om ten laatste op 20 september 2007 hun dossier in te dienen; dit dossier ‘bevat alle elementen en argumenten die de kandidaat wenst aan te brengen en waarmee de kandidaat aantoont dat hij aan de criteria voldoet’.”

In het kader van de lopende benoemingsprocedure, mag overeenkomstig het reglement bijgevolg enkel rekening worden gehouden met de titels en verdiensten die én door de kandidaten – alle kandidaten – zelf zijn ingebracht én hen zijn toe te rekenen tot de datum van indienen van hun dossier, namelijk 20 september 2007. Het zou de beoordelingscommissie of de departementsraad bijgevolg, zonder het eigen reglement te miskennen, niet toegelaten zijn om in een eventueel nieuw te formuleren advies of voorstel rekening te houden met nieuwe gegevens.

17. Die vaststelling maakt het voorts overbodig om nader in te gaan op de opwerping van de tussenkomende partij dat de bedoelde departementsraad niet meer zou bestaan ingevolge zijn integratie in de faculteit Bedrijf & Organisatie.

18. Ten overvloede zij opgemerkt dat dezelfde reden er ook aan in de weg staat dat de raad van bestuur zelf bij het hernemen van de lopende bevorderingsprocedure het voorzitterschap van verzoekster bij de beoordeling van haar dossier zou betrekken.

19. Met andere woorden, het door verzoekster nagestreefde – waardering krijgen voor haar ondertussen opgedane, niet aan haar bevordering gekoppelde ervaring als voorzitter van de opleidingscommissie – zou enkel te bereiken zijn indien de verwerende partij de lopende procedure níét zou hernemen, maar een nieuwe oproep zou lanceren met een nieuwe termijn om een dossier in te dienen.

20. Om de door de Raad van State vastgestelde schending van het gelijkheidsbeginsel op te vangen, heeft de raad van bestuur van de verwerende partij gemeend aan de hand van de hem bekende gegevens een autonoom gemotiveerd besluit te moeten nemen. Opgemerkt zij, dat verzoekster in het thans besproken middel niet de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert en de draagkracht van die eigen motieven in dit middel op geen enkele wijze aan kritiek onderwerpt.

21. De lopende procedure stopzetten om middels een nieuwe oproep aan kandidaten en een aangepast reglement nieuwe elementen bij de zaak te kunnen betrekken was weliswaar ook mogelijk geweest, op voorwaarde dat het bestuur daarvoor deugdelijke redenen had.

Eén zaak is het of, binnen de discretionaire ruimte waarover het bestuur beschikt, een tijdsverloop van vierenhalf jaar daartoe een valabele reden mág zijn. Een andere of, zoals verzoekster betoogt, dit tijdsverloop dermate significant is dat het zulke reden móét zijn, waardoor de beoordelingsvrijheid van de verwerende partij transformeert tot een op dit punt gebonden bevoegdheid.

Door louter te wijzen op het tijdsverloop van bijna vierenhalf jaar toont verzoekster echter hoogstens een toereikende, maar alleszins niet een dwingende reden aan, noch van juridische, noch van feitelijke aard, die voor de verwerende partij de verplichting genereert om de lopende procedure stop te zetten en een nieuwe oproep aan kandidaten op te starten. Door de procedure te hernemen zoals zij het deed, is de verwerende partij niet haar discretionaire bevoegdheid ter zake te buiten gegaan.

22. Door na het vernietigingsarrest de draad van de benoemingsprocedure weer op te nemen vanaf het punt waarop de vastgestelde onregelmatigheid was begaan, heeft de verwerende partij bijgevolg de in het middel aangevoerde bepalingen en beginselen niet miskend.

23. Zoals verzoekster zelf erkent, was er voor haar geen aanleiding om een ‘willig beroep’ in te stellen tegen het voorstel van de departementsraad.

Zoals de Raad van State reeds opmerkte in zijn arrest nr. 217.998 van 15 februari 2012, blijkt geen regel te bestaan “die [een kandidaat] vervolgens, na het zogenaamd ‘willig beroep’, nog ‘verdere mogelijkheid tot verhaal binnen het departement’ zou moeten verlenen”. Al evenzeer verplicht geen enkele regel en geen enkel beginsel de raad van bestuur, wanneer hij meent van het voorstel van de departementsraad te moeten afwijken, alsnog de kandidaten hierover te horen.

24. Het eerste middel is ongegrond.

VI. Verder verloop van het beroep

25. Het auditoraat heeft enkel het eerste middel onderzocht. De conclusies van het auditoraatsverslag bieden geen oplossing van het geschil. Er is reden tot het bevelen van een aanvullend onderzoek.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt met een aanvullend onderzoek gelast.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 maart 2015, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren